

Arbeiten zu Studium und Praxis in der Bundespolizei

11

Hans-Thomas Spohrer / Rosalie Möllers (Hrsg.)

Rechtsprobleme exekutiver Befugnisserweiterungen Internationale polizeiliche Entwicklungen

- Das Für und Wider eines *absoluten* Folterverbots (*Forster*)
- Genmaterialspeicherung als Grundrechtseingriff (*Przybilski*)
- Die Verfassungsgemäßheit der Änderung des BWahlG (*Möllers*)
 - Die Europäische Grenzschutzagentur (EGA) (*Jahn*)
 - Wiederaufbauhilfe für Afghanistans Polizei (*Vogl*)

Buchhinweise und Rezensionen studienrelevanter Literatur



**Arbeiten zu Studium und Praxis
in der Bundespolizei (ASPiBPOL)**
(bis Band 10: Arbeiten zu Studium und Praxis im Bundesgrenzschutz (ASPiBGS))
Band 11

Herausgeber:

Fachbereich Bundespolizei (BPOL) der
Fachhochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung

Redaktion dieses Bandes:

Rosalie Möllers

Hans-Thomas Spohrer / Rosalie Möllers (Hrsg.)

**Rechtsprobleme exekutiver Befugnisweiterungen
Internationale polizeiliche Entwicklungen**

Lübeck 2006

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-938407-18-9

ISSN 1432-6352

Druck: Statistisches Bundesamt
Zweigstelle Bonn

Bestelladresse:
Fachhochschule des Bundes
für öffentliche Verwaltung
Wiss. Dienst / Publikationen
Willy-Brandt-Str. 1
50321 Brühl
E-Mail: jochen.rosar@fhbund.de

Inhaltsverzeichnis

Editorial zum Doppeltitel (Hans-Thomas Spohrer)	9
---	---

Christian Forster

Das Für und Wider eines *absoluten* Folterverbots für die Polizei **13**

1	Einleitung	13
2	Begriffsbestimmungen zu ‚Folter‘ und ‚Menschenwürde‘	15
2.1	Definition ‚Folter‘	15
2.2	Definition ‚Menschenwürde‘	16
3	Zur Frage der Relativierung des absoluten Folterverbots	17
3.1	Öffentlicher Diskussionsstand	17
3.1.1	Streben nach Sicherheit und Freiheit	19
3.1.2	Die Anti-Terror-Gesetze und ihre weit reichenden Befugnisse	20
3.1.3	Fallkonstellationen	20
3.1.4	Voraussetzungen einer ‚Präventivfolter‘ nach Brugger	22
3.2	Rechtliche Einordnung einer Relativierung des absoluten Folterverbots	23
3.2.1	Beurteilung nach Polizeirecht	23
3.2.2	Rechtfertigung durch strafrechtliche Notrechte	25
3.2.3	Beurteilung nach Verfassungsrecht	26
3.2.4	Beurteilung nach internationalem Recht	30
3.3	Zur Frage nach dem Recht auf Folter	32
3.4	Zur Frage nach staatlicher Pflicht zur Folter	33
3.5	Zwischenergebnis	35
4	Das absolute Folterverbot	35
4.1	Was Folter bewirkt	35
4.2	Rechtliche Grundlage des absoluten Folterverbots	36
4.2.1	Beurteilung nach internationalem Recht	37
4.2.2	Beurteilung nach Verfassungsrecht	38
4.2.3	Beurteilung nach Polizeirecht	41
4.2.4	Beurteilung nach Strafrecht	42
4.3	Zwischenergebnis	45
5	Betrachtung des Folterverbots aus Sicht der Polizei	45
5.1	Zur Frage des Zusammenhangs zwischen Relativierung des absoluten Folterverbots und polizeilicher Effektivität	46
5.2	Die Folgen einer Relativierung des absoluten Folterverbots für die Polizei	47
5.2.1	Konsequenzen einer Befugnisweiterung	47
5.2.2	Polizeiliche Pflicht zur Folter als Folge	47
5.2.3	Gewissenskonflikt für den handelnden Beamten	48
5.3	Zwischenergebnis	49
6	Fazit	49

Abkürzungsverzeichnis	51
-----------------------	----

Literaturverzeichnis	52
----------------------	----

Oliver Przybilski

Bedeutet die Speicherung von Genmaterial als zukünftiger Standard bei erkennungsdienstlichen Maßnahmen der Polizei einen schwerwiegenden Eingriff von Grundrechten? **55**

1	Einleitung	55
2	Das Genmaterial	56
2.1	Der Aufbau der DNA	57



2.1.1	Kodierende DNA-Bereiche	58
2.1.2	Nicht-kodierende DNA-Bereiche	59
2.2	Die Methodik der DNA-Analyse	59
3	Die erkennungsdienstlichen Maßnahmen der Polizei	61
3.1	Zum Begriff der erkennungsdienstlichen Maßnahme	61
3.2	Die einzelnen erkennungsdienstlichen Maßnahmen	62
3.3	Die Anwendungsbereiche erkennungsdienstlicher Maßnahmen	63
3.4	Die Speicherung der abgenommenen Merkmale	64
4	Die DNA-Analyse als Bestandteil einer erkennungsdienstlichen Behandlung	65
4.1	Die Maßnahmen rund um die DNA-Analyse	65
4.1.1	Die Entnahme von Körperzellen	65
4.1.2	Die Speicherung der Ergebnisse	66
4.2	Die verschiedenen Zwecke einer heutigen DNA-Analyse	66
4.3	Die Änderungen durch eine geforderte Ausweitung der DNA-Analyse	67
5	Grundrechtseingriffe	67
5.1	Tangierte Grundrechte durch eine DNA-Analyse im nicht-kodierenden Bereich	68
5.1.1	Recht auf körperliche Unversehrtheit	68
5.1.2	Menschenwürde	70
5.1.3	Allgemeines Persönlichkeitsrecht	72
5.1.4	Recht auf informationelle Selbstbestimmung	75
5.2	Zukünftige Gefahren für Grundrechte bei einer Ausdehnung der DNA-Analyse auf die kodierenden Sequenzen	78
6	Fazit	80
	Abkürzungsverzeichnis	81
	Literaturverzeichnis	82

Rosalie Möllers

Die Verfassungsgemäßheit der Änderung des Bundeswahlgesetzes – Beispiel für eine rechtswissenschaftliche Hausarbeit		87
1.	Teil: Formelle Verfassungsmäßigkeit des BWahlÄG	87
1	Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das BWahlÄG	88
1.1	Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach den Katalogen der Art. 73 bis 75 GG	88
1.1.1	Ausschließliche Gesetzgebungskompetenz nach Art. 73 Nr. 8 GG	88
1.1.2	Konkurrierende Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74a Abs. 1 GG und den übrigen Vorschriften aus den Katalogen zur konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz	89
1.2	Ausschließliche Gesetzgebungskompetenz nach Art. 38 Abs. 3 GG	89
1.3	Erstes Zwischenergebnis	89
2	Das ordnungsgemäße Gesetzgebungsverfahren	90
2.1	Das Einbringen von Gesetzesvorlagen (Initiative) nach Art. 76 Abs. 1 u. 2 GG	90
2.1.1	Argumente für die Verfassungswidrigkeit einer das Initiativrechtsverfahren unterlaufenden Praxis	90
2.1.2	Argumente für die Vereinbarkeit einer das Initiativrechtsverfahren unterlaufenden Praxis mit dem Grundgesetz	91
2.2	Konkrete Einzelfallprüfung der Gesetzesinitiative beim BWahlÄG	91
2.2.1	Verfassungswidrigkeit des BWahlÄG wegen Verstoßes gegen Art. 76 Abs. 2 Satz 1 GG	92
2.2.2	Verfassungswidrigkeit des BWahlÄG wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Organstreue	92
2.3	Zweites Zwischenergebnis	93

2. Teil: Materielle Verfassungsmäßigkeit des BWahlÄG	93
1 Verstoß gegen Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG	93
1.1 Das Spannungsverhältnis zwischen Art. 38 und 21 GG	94
1.2 Der Vorrang des freien Mandats nach Art. 38 GG gegenüber dem Parteienprivileg des Art. 21 GG	95
1.2.1 Keine Relativierung des Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG durch das Parteistaatsprinzip	95
1.2.2 Das Verbot des imperativen Mandats	96
1.3 Drittes Zwischenergebnis	96
2 Verstoß gegen Staatsprinzipien des Art. 20 GG	96
2.1 Verstoß gegen das Demokratieprinzip	97
2.1.1 Verstoß gegen die Volkssouveränität	97
2.1.2 Verstoß gegen das Mehrheitsprinzip als Entscheidungsregel	97
2.2 Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip	98
2.2.1 Verstoß gegen die Bindung an die verfassungsmäßige Ordnung	98
2.2.2 Verstoß gegen die Chancengleichheit	98
2.3 Viertes Zwischenergebnis	98
3 Verstoß gegen Grundrechte	99
4 Gesamtergebnis	99
Abkürzungsverzeichnis	100
Literaturverzeichnis	101

Sven Jahn

Die Europäische Grenzschutzagentur (EGA)	103
1 Entstehung und historische Entwicklung	103
2 Aufbau der Europäischen Grenzschutzagentur (EGA)	104
3 Aufgaben und Ziele der EGA	105
3.1 Die Koordination der operativen Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten im Bereich des Schutzes der EU Außengrenze (Land-, See- und Luftgrenze)	105
3.2 Unterstützung der Mitgliedstaaten in der Erarbeitung einer einheitlichen Gestaltung der grenzpolizeilichen Aus- und Fortbildung	105
3.3 Risikoanalysen	105
3.4 Forschung in den für die Kontrolle und Überwachung der Grenzen relevanten Bereichen	106
3.5 Technische Unterstützung	106
3.6 Rückführungen	106
3.7 Erstellung einer gemeinsamen Datenbank	106
4 Problemfelder der EGA	106
4.1 Finanzierung	106
4.2 Verschiedene Gliederungen der europäischen Grenzschutzbehörden	107
4.3 Sprachbarrieren	107
4.4 Keine hoheitlichen Befugnisse	107
4.5 Zwischenstaatliche Differenzen	107
5 Aussicht / Zukunft	107
5.1 Ausblick und Chancen – Europäisierung oder Erosion der nationalen Polizeihoheit?	107
5.2 Das HAAGER Programm, Zukunftsprognose	109

Franz-Xaver Vogl

Wiederaufbauhilfe für Afghanistans Polizei	113
1 Rechtliche Grundlagen des Einsatzes	113
1.1 Militärischer Einsatz	113
1.2 Unterstützung durch die deutsche Polizei	114



Inhaltsverzeichnis

2	Führungsrolle Deutschlands beim Wiederaufbau der afghanischer Polizei	114
3	Aufgaben PB Polizei	115
4	Schwerpunkte im Jahr 2004	116
5	Einzelne Aufbauprojekte	117
5.1	Ausbildung	117
5.2	Ausstattungshilfe	118
5.3	Rauschgiftbekämpfung	118
6	Internationale Zusammenarbeit	119
Martin H. W. Möllers		
Rezension: Röger: Demonstrationsfreiheit für Neonazis?, 2004		120
Rosalie Möllers		
Rezension: Anke Borsdorff / Martin Kastner: Wissenstest – Polizeiliches Einsatzrecht, 2006		123
Rosalie Möllers		
Rezension: Dietel / Gintzel / Kniesel: Demonstrations- und Versammlungsfreiheit, 2005		127
Martin H. W. Möllers		
Rezension: Schmidt: Bremisches Polizeigesetz. Studien- und Praxiskommentar, 2006		131
Buchhinweise zu Neuerscheinungen polizeirelevanter Themen aus 2005/2006 und Zeitschriftenhinweis		134
Verzeichnis der bisher erschienenen Bände der ASPiBPOL		139

Editorial zum Doppeltitel

Der vorliegenden Band der Arbeiten zu Studium und Praxis in der Bundespolizei trägt den Doppeltitel „Rechtsprobleme exekutiver Befugnisserweiterungen – Internationale polizeiliche Entwicklungen“. Dieser Doppeltitel trägt den beinhalteten Beiträgen Rechnung, die sich einerseits vor aktueller staatrechtlicher Problematik mit Befugnisserweiterungen der Exekutive – allen voran die Polizei – in der Bundesrepublik Deutschland auseinander setzen und andererseits die polizeilichen Entwicklungen auf internationalem Felde berücksichtigen, die letztlich auch Befugnisserweiterungen sind.

Das Themenfeld „Öffentliche Sicherheit“ hat vor allem seit den Anschlägen vom 11. September Konjunktur, die durch Diskussionen in der Öffentlichkeit und durch Aufsehen erregende Ereignisse – wie etwa der „Fall Daschner“, der die Diskussion um Folter bei der Polizei neu entfachte, und die versuchten Kofferbombenanschläge von Koblenz und Dortmund, die wieder einmal den Ruf nach „schärferen Gesetzen“ auslösten. Nicht nur wurde in politischen Diskussionen in Funk und Fernsehen darüber berichtet, es entwickelte sich auch eine Fülle einschlägiger wissenschaftlicher Publikationen, die kaum noch überblickt werden kann¹. Das Politikfeld „Öffentliche Sicherheit“ wird immer komplexer: Die klassischen Bereiche der inneren und der äußeren Sicherheit gehen mit vielfältigen Wechselwirkungen längst ineinander über. Zahlreiche neue, als sicherheitsrelevant empfundene Faktoren stellen das hergebrachte Verständnis für den Begriff „Sicherheit“ in Frage² – und zwar nicht erst seit den Anschlägen vom 11. September³. Zugleich lässt sich eine fachliche Ausdifferenzierung und Spezialisierung der Disziplinen, die sich wissenschaftlich mit Sicherheit beschäftigen, beobachten.

Für die Bundespolizei bedeutet dies, dass sie sich vor den gesellschaftlichen Themen nicht verschließen kann. Deshalb müssen auch an der Fachhochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung, Fachbereich Bundespolizei, Diplomarbeiten aktuelle Diskussionen aufgreifen und eigenständig beleuchten. Zwei Themen dieses Bandes widmen sich dieser Problematik: Zum einen wird das Verhältnis von Folter und Rechtsstaat aufgegriffen⁴, das längst nicht abgeschlossen ist: Die derzeit jüngste Ausgabe der Beilage zur Wochenzeitung DAS PARLAMENT, Aus Politik und Zeitgeschichte (APuZ), greift das Thema „Folter und Rechtsstaat“ wieder auf.⁵ Auch in ihr tritt wieder einmal Winfried Brugger auf (S. 9-15), der in geradezu missionarischem Eifer der Polizei ein „Folterrecht“ zubilligen und vom absoluten, in Art. 104 Abs. 1 GG verankerten Folterverbot abrücken will. Die „wissenschaftliche“ Grund-

1 Vgl. dazu aber die Reihe „Jahrbuch Öffentliche Sicherheit“, die von Martin H. W. Möllers und Robert Chr. van Ooyen im Verlag für Polizeiwissenschaft, Frankfurt am Main, herausgegeben wird.

2 So etwa durch die Diskussion um den sog. „erweiterten Sicherheitsbegriff“; vgl. hierzu Bundesakademie für Sicherheitspolitik (Hg.), Sicherheitspolitik in neuen Dimensionen. Kompendium zum erweiterten Sicherheitsbegriff, Hamburg 2001.

3 Vgl. hierzu m. w. N. van Ooyen / Möllers: Die öffentliche Sicherheit auf dem Prüfstand: 11. September und NPD-Verbot, Frankfurt a. M. 2002.

4 Vgl. dazu den Beitrag von Christian Forster: Das Für und Wider eines *absoluten* Folterverbots für die Polizei.

5 Heft 36/2006 vom 4. September 2006.



lage ist – wie immer⁶ – ein extremer (und auch nicht schlüssiger) Sachverhalt, mit dem allen Ernstes die Folterbefugnis begründet wird!⁷

Auch die Speicherung von Genmaterial als zukünftiger Standard bei erkennungsdienstlichen Maßnahmen der Polizei⁸ steht aufgrund der Hochzeit islamistisch geprägter Selbstmordattentate in öffentlicher Diskussion. Es ist festzustellen, dass ein neuer „Wohnzimmer-Terrorismus“ entstanden ist, der mit Anleitungen aus dem Internet und Zutaten aus Baumärkten oder „aus der Drogerie um die Ecke“⁹ gewaltbereite Islamisten in die Lage versetzt, ohne große finanzielle Mittel ihre Anschläge zu verüben.¹⁰ Um Anschläge des internationalen Terrorismus abzuwehren, entstehen internationale polizeiliche Kooperationen, zum Beispiel die Europäische Grenzschutzagentur (EGA).¹¹ Um zu mehr Befriedung in Ländern mit kriegesischen Auseinandersetzungen zu bekommen, trägt auch die Polizei mit ihren Auslandseinsätzen in erheblichem Maße bei.¹²

Trotz der Globalisierung von Terrorismus und Kriminalität darf der Blick auf innerdeutsche Rechtsprobleme nicht verloren gehen. Hier gilt es vor allem auch, in den Studiengängen die Polizei weiter zu qualifizieren, weil politisch das Ziel eines höheren Anteils von Führungskräften festgesetzt ist. Dazu will auch diese Schriftenreihe der Hochschule beitragen und anhand eines konkreten Beispiels eine rechtswissenschaftliche Hausarbeit vorstellen.¹³ Sie soll insbesondere Teilnehmerinnen und Teilnehmern der sog. A-Lehrgänge und der Praxisaufstiegslehrgänge das wissenschaftliche Arbeiten näher bringen.

An diesem Band der ASPIBPOL hat Rosalie Möllers, die ihr Magisterstudium für Politikwissenschaft, Öffentliches Recht und Erziehungswissenschaften fast abgeschlossen und ihren Studiumsschwerpunkt auf den Bereich der Sicherheitspolitik ge-

-
- 6 Vgl. um Beispiel auch Starck, Christian, in: von Mangoldt, Hermann / Klein, Friedrich / Strack, Christian (Hg.), Kommentar zum Grundgesetz in 3 Bänden, 5. Aufl., München 2005, Art. 1 Abs. 1 GG, Rdnr. 79.
 - 7 Vgl. dazu Kap. 3.1 „Wertungs- und Abwägungsoffenheit bei der Unantastbarkeit der Menschenwürde im Zusammenhang mit Misshandlungen zur Aussageerzwingung bei der Polizei“ bei Möllers, Martin H. W.: Polizei und Grundrechte. Alternatives Grundrechte-Lehrbuch für die Polizei auf rechtswissenschaftlicher und rechtspolitischer Basis. Blaue Reihe: Studienbücher für die Polizei. Verlag für Polizeiwissenschaft : Frankfurt am Main 2006, S. 78 ff.
 - 8 Vgl. dazu den Beitrag von Oliver Przybiski: Bedeutet die Speicherung von Genmaterial als zukünftiger Standard bei erkennungsdienstlichen Maßnahmen der Polizei einen schwerwiegenden Eingriff von Grundrechten?
 - 9 So der Vizepräsident des Bundesnachrichtendienstes (BND), Rüdiger Freiherr von Fritsch, in seinem Vortrag auf der Tagung des Landtags Rheinland-Pfalz und dem Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier zum Thema: „Antworten auf den internationalen Terrorismus – Gewährleistung der Inneren Sicherheit durch Bund und Länder“ am 13. und 14. September 2006 im Plenarsaal des Landtags. S. dazu Möllers, Martin H. W.: Innere Sicherheit in Deutschland und Europa: Politische Absichten und rechtliche Grundlagen. In: JBÖS 2006/2007, Frankfurt am Main 2007.
 - 10 Vgl. dazu die Meldung vom 13.9.2006 über einen 17-jährigen Gymnasiasten in Augsburg, der den hochexplosiven Sprengstoff Acetonperoxid (TATP), Grundstoff für Dynamit und gefährlicher als Nitroglycerin, selbst hergestellt haben soll und bei den Großeltern auf dem Dachboden hortete. Vgl. dazu <http://n-tv.de/710124.html> (17.09.2006).
 - 11 Vgl. dazu den Beitrag von Sven Jahn: Die Europäische Grenzschutzagentur (EGA.).
 - 12 Vgl. dazu den Beitrag von Franz-Xaver Vogl: Wiederaufbauhilfe für Afghanistans Polizei.
 - 13 Vgl. dazu den Beitrag von Rosalie Möllers: Die Verfassungsgemäßheit der Änderung des Bundeswahlgesetzes – Beispiel für eine rechtswissenschaftliche Hausarbeit.

legt hat, in erheblicher Weise mitgewirkt. Sie hat nicht nur dankenswerter Weise die zeitaufwändigen redaktionellen Arbeiten übernommen, sondern selbst auch drei Beiträge für diesen Band 11 beigesteuert, sodass sie zurecht als Mitherausgeberin genannt wird.

Lübeck, im Oktober 2006

Prof. Dr. Hans-Thomas Spohrer

Anschrift der Redaktion für Gastbeiträge

(bitte als Datei per Mail oder auf Datenträger per Post!):

FH Bund, FB BPOL

Ratzeburger Landstraße 4

23562 Lübeck

✉ hans-thomas.spohrer@polizei.bund.de (Betreff: ASPiBPOL)



Das Für und Wider eines *absoluten* Folterverbots für die Polizei¹

1 Einleitung

Heiligt ein guter Zweck jedes Mittel? Diese Frage spiegelt eine Debatte wider, die einen bislang unveräußerlichen Grundsatz eines zivilisierten Rechtsstaates in Frage stellt: Kann und soll es Ausnahmen vom geltenden absoluten Folterverbot geben?

Der Entführungsfall des elfjährigen Jakob von Metzler aus Frankfurt und die daraus resultierenden polizeilichen Maßnahmen haben in der Öffentlichkeit eine kontroverse Diskussion darüber ausgelöst.

Am 27. September wird der Frankfurter Bankierssohn Jakob von Metzler entführt. Die Polizei ist dem Verdächtigen Magnus Gäfgen schnell auf der Spur. Gäfgen wird schließlich festgenommen und verhört, macht aber zunächst keine Angaben über den Aufenthaltsort des Jungen. Am 1. Oktober ordnet der Frankfurter Polizeivizepräsident Wolfgang Daschner an, dass Gäfgen nach vorheriger Androhung, unter ärztlicher Aufsicht durch Zufügung von Schmerzen – keine Verletzungen – erneut befragt werden soll².

Betrachtet man diesen Vorfall in Verbindung mit den geschehenen Ereignissen vom 11. September 2001 in New York, den Terroranschlägen in Madrid am 11. März 2004 und London am 07. Juli 2005 mit beträchtlichen Opferzahlen, sowie nicht auszuschließenden weiteren Terroranschlägen, entsteht der Eindruck einer unkontrollierbaren Gefährdungssituation, welcher der Bürger gegenüber steht. Sollte nicht der Staat als Träger des Gewaltmonopols unter Ausschöpfung aller Aufgaben und Befugnisse die Sicherheit seiner Bürger gewährleisten? Haben Opfer und Angehörige nicht den Anspruch darauf, dass der Staat alles unternimmt, um weitere Schäden zu vermeiden?³

Zahlreiche Rechtsexperten und Politiker aller Parteien gaben unterschiedlichste Einschätzungen bzgl. einer Relativierung des Folterverbots ab. So erklärte der ehemalige Vorsitzende des deutschen Richterbundes, Geert Mackenroth, in einer ersten Erklärung, dass Fälle vorstellbar wären, in denen auch Folter oder ihre Androhung erlaubt sein können, nämlich dann, wenn dadurch ein Rechtsgut verletzt wird, um ein höherwertiges Rechtsgut zu retten⁴. Derselben Ansicht ist auch Prof. Dr. Winfried Brugger, Lehrstuhlinhaber an der Uni Heidelberg, der in bestimmten „Ausnahmesit-

* Der Verfasser gehörte dem 60. Studienjahrgang (2004-2006) der Fachhochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung, Fachbereich Bundespolizei, in Brühl/Rhld. und Lübeck an.

1 Die nachfolgende Abhandlung beruht auf einer vom Verfasser im Rahmen des Studiums angefertigten Diplomarbeit.

2 Vgl. Busch, Heiner: Rechtsstaat mit ein bisschen Folter. In: Grundrechte - Report 2004, S. 21-26, hier S. 21. Vgl. auch Darnstädt, Thomas / Hipp, Dietmar / Röbel, Sven / Schmidt, Caroline / Ulrich, Andreas: Held oder Verbrecher? In: Der Spiegel 9/2003 S. 22-26, hier S. 22.

3 Vgl. beispielhaft § 1 Abs. 5 BPolG, wonach Gefahrenabwehr und Straftatenverhütung Aufgabe der Bundespolizei ist.

4 Vgl. Richterbund: Androhung von Folter kann erlaubt sein. In: Die Welt. Internetabfrage unter <http://www.welt.de/danta/2003/02/19/43505.html?prx=1> vom 19.02.03, diese Äußerung relativierte Mackenroth kurze Zeit später dadurch, indem er betonte, dass die Erzwingung einer Aussage mit Gewalt oder deren Androhung verboten sei. vgl. dazu Presseerklärung des Deutschen Richterbundes vom 23.02.03 in: DRiZ 3/2003 S. 108.



tuationen“ eine Relativierung des Folterverbots für möglich hält⁵. Ähnlich argumentiert Brandenburgs Innenminister Jörg Schönbohm, wonach man über „Folter im Polizeiverhör“ nachdenken müsse, wenn durch Terroristen eine Gefahr für eine Vielzahl von Menschen drohe⁶.

Dem gegenüber erklärte Generalstaatsanwalt a. D., Dr. Hans Christoph Schaefer, dass das Folter- und Gewaltanwendungsverbot nach nationalen und internationalen Vorschriften zwingend ist und keine Ausnahme zulässt⁷. Ebenso bekräftigte der Direktor des Deutschen Instituts für Menschenrechte, Heiner Bielefeldt, die ausnahmslose Geltung des Folterverbots, wie sie in den internationalen Menschenrechtskonventionen verankert ist⁸.

Im Zusammenhang mit der Anklage des Frankfurter Polizeivizepräsidenten Daschner wegen der Androhung von Folter im Polizeiverhör⁹, stellt sich die Frage, wie sich die Polizei aufgrund der öffentlichen Diskussionen mit unterschiedlichen Meinungen, künftig in ähnlichen Fällen zu verhalten habe.

Ziel dieses Beitrags ist es daher festzustellen, ob ein absolutes Folterverbot für die Polizei in der täglichen Arbeit eher Vorteile oder Nachteile mit sich bringt. Um festzustellen, ob diese möglichen Vor- und Nachteile auch mit dem Rechtsstaatsprinzip vereinbar sind, sollen die jeweiligen Argumente auch rechtlich geprüft werden.

In den nachfolgenden Kapiteln sollen die Möglichkeiten einer Relativierung des Folterverbots aus rechtlicher und moralischer Sicht betrachtet werden. Hierbei soll der öffentliche Diskussionsstand einbezogen und einzelne „Ausnahmesituationen“ beleuchtet werden. Im Folgenden sollen Gründe für ein Festhalten am geltenden absoluten Folterverbot unter moralischen und rechtlichen Gesichtspunkten dargelegt und begründet werden. Weiterhin werden mögliche Vorteile, aber auch Probleme der Polizei bei einer Relativierung des Folterverbots aufgezeigt.

Diese Arbeit beschäftigt sich nur mit der in Deutschland geführten Debatte der Absolutheit des Folterverbots. Dabei soll eine Verbindung mit der Zwangsanwendung staatlicher Organe hergestellt werden. Dementsprechend sollen keine rechtlichen Bewertungen bzgl. „folterverdächtiger“ Vorfälle aus dem Ausland sowie aus Staaten im Kriegszustand abgegeben werden.

Als Grundlage soll hierbei Literatur aus überwiegend juristischen Fachbüchern und Fachzeitschriften dienen. Ebenso werden Artikel der aktuellen Tagespresse herangezogen.

5 Vgl. Brugger, Winfried: Vom unbedingten Verbot der Folter zum bedingten Recht auf Folter?, JZ 4/2000, S. 165-216, hier S. 167.

6 Vgl. Gebauer, Matthias: Vorstoß von Schönbohm – Terrorfahnder sollen foltern dürfen. In: Spiegel Online. Internetabfrage unter <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/0,1518,237727,00html> vom 25.02.2003, 19:48 Uhr.

7 Vgl. Schaefer, Hans Christoph: Freibrief, in: NJW 2003, Heft 13, S. 947.

8 Vgl. Bielefeldt, Heiner: Das Folterverbot im Rechtsstaat. In: Deutsches Institut für Menschenrechte, S. 4-11, hier S. 4. Internetabfrage unter http://files.institut-fuer-menschenrechte.de/488/d29_v1_file_40d1763bd7509_Bielefeldt_2004_Folterverbot.pdf vom 05.07.05, 15:09.

9 Daschner wurde am 20.12.04 vom LG Frankfurt/Main wegen Verleitung eines Untergebenen zur Nötigung im Amt verurteilt. Das Gericht sprach eine Verwarnung mit Strafvorbehalt aus, vgl. LG Frankfurt am Main, Urteil vom 20.12.2004 – 5/27 KLS 7570 Js 203814/03, NJW 2005, S. 692 ff; vgl. dazu auch Mielke, Michael: Schuldig ohne Strafe. In: [www. welt. de](http://www.welt.de). Internetabfrage unter <http://www. welt. de/data/2004/12/21/377702.html?prx=1>, vom 24.09. 05, 14:19 Uhr.

2 Begriffsbestimmungen zu „Folter“ und „Menschenwürde“

Zur Verständlichkeit sollen die wesentlichen Begriffe, welche unverzichtbar für die weitere Bearbeitung sind, einer allgemein gültigen Definition unterzogen werden.

2.1 Definition „Folter“

Die gesetzliche Definition des Begriffes „Folter“ ergibt sich aus dem nach den Grundsätzen der Vereinten Nationen (UN) verabschiedeten Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe vom 10. Dezember 1984, der UN- Folterkonvention (UN-FolterK)¹⁰. Danach heißt es im Artikel 1 Abs. 1 Satz 1 der UN-FolterK:

„Im Sinne dieses Übereinkommens bezeichnet der Ausdruck „Folter“ jede Handlung, durch die einer Person vorsätzlich große körperliche oder seelische Schmerzen oder Leiden zugefügt werden, zum Beispiel um von ihr oder einem Dritten eine Aussage oder ein Geständnis zu erlangen, um sie für eine tatsächlich oder mutmaßlich von ihr oder einem Dritten begangene Tat zu bestrafen oder um sie oder einen Dritten einzuschüchtern oder zu nötigen, oder aus einem anderen, auf irgendeiner Art von Diskriminierung beruhenden Grund, wenn diese Schmerzen oder Leiden von einem Angehörigen des öffentlichen Dienstes oder einer anderen in amtlicher Eigenschaft handelnden Person, auf deren Veranlassung oder mit deren ausdrücklichem oder stillschweigendem Einverständnis verursacht werden.“

Weiter heißt es in Art. 1 Abs. 1 Satz 2:

„Der Ausdruck umfaßt nicht Schmerzen oder Leiden, die sich lediglich aus gesetzlich zulässigen Sanktionen ergeben, dazu gehören oder damit verbunden sind.“

„Folter“ ist somit allgemein das Hervorrufen von physischen und psychischen Schmerzen und Qualen, in der Regel mit Hilfe von Marter- und Torturwerkzeugen. „Folter“ wird insbesondere als Mittel der Nötigung zum Verrat von Geheimnissen oder im Zusammenhang mit Straftaten zur Erzwingung von Geständnissen angewandt und ist mit den Straf-, Inquisitions- u. Hexenprozessen des Mittelalters verknüpft. Danach war nach der „peinlichen Gerichtsordnung Karls V. von 1532“ eine sog. „peinliche Befragung“ höher bewertet als der Beweis durch Augenzeugen¹¹.

Auch heute wird „Folter“ nicht nur in totalitären oder unterentwickelten Staaten angewandt, sondern ist weltweit zu finden.

Oftmals wird diese Form von Gewalt in einzelnen Staaten von der Polizei als Geständniserzwingungsmittel eingesetzt¹². Unter den Begriff „Folter“ fallen nicht nur die Anwendung körperlicher Gewalt, sondern auch bestimmte Vernehmungstechniken, welche die körperliche Unversehrtheit nicht unmittelbar beeinträchtigen, aber schwere geistige und psychische Störungen verursachen¹³.

Dabei ist Folter immer auch unmenschliche und erniedrigende Behandlung und die unmenschliche Behandlung bezieht die erniedrigende immer mit ein¹⁴.

¹⁰ Zugestimmt und veröffentlicht durch Gesetz vom 06.04.1990 (BGBl. II 1990, 246).

¹¹ Vgl. Möllers, Martin H. W.: Folter, 1. In: Möllers (Hg.), Wörterbuch der Polizei, München 2001, S. 584 f. mit weiteren Literaturnachweisen.

¹² Vgl. Möllers, a. a. O. (Fn. 11), „Folter“, 1., S. 584 f.

¹³ Vgl. Möllers, a. a. O. (Fn. 11), „Folter“, 3, S. 584.

¹⁴ Vgl. Frowein, Jochen Abr. / Peukert, Wolfgang (Hg.), Europäische Menschenrechtskonvention, Kommentar, 2. Auflage, Kehl / Straßburg / Arlington, 1996, Art. 3 EMRK, Rdnr. 2.



In einem Verfahren von 1979 hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) betont, dass ein gewisses Minimum an Schwere erreicht werden müsse um einen Verstoß gegen das Folterverbot darzustellen¹⁵.

2.2 Definition „Menschenwürde“

Die Würde des Menschen ist oberster und unabänderlicher Verfassungsgrundsatz nach dem Grundgesetz und somit der höchste Rechtswert¹⁶. Danach heißt es in Art. 1 GG:

„Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt“.

Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG beinhaltet somit neben einem Unterlassungsanspruch auch einen Forderungsanspruch gegenüber der staatlichen Gewalt¹⁷.

Der Begriff der Menschenwürde nach Art. 1 GG unterliegt keiner gesetzlichen Definition. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) prägte mit der so genannten „Objektformel“ eine generell-abstrakte Formulierung und präzierte damit, wann eine Verletzung der Menschenwürde vorliegt¹⁸:

„Es widerspricht der menschlichen Würde, den Menschen zum bloßen Objekt im Staat zu machen.“¹⁹

Das Gericht merkt allerdings an, dass die „Objektformel“ „lediglich die Richtung andeuten, in der Fälle der Verletzung der Menschenwürde gefunden werden können“, denn offenbar „lässt sich das nicht generell sagen, sondern immer nur in Ansehung des konkreten Falles.“²⁰

In einer Vielzahl von Entscheidungen hat das BVerfG den Begriff der Menschenwürde bestimmt. Aufgrund des ständigen gesellschaftlichen Wandels mit immer neuen Rechtsfragen, wird dies jedoch kein abschließbarer Prozess bleiben²¹. Als unvereinbar mit der Menschenwürde gilt insbesondere u. a.: Folter; Sklaverei; unmenschliche, erniedrigende oder unangemessene Strafen; Menschenhandel; Strafe ohne Schuld; Zwang zur Selbstbeschuldigung im Straf- oder Ordnungswidrigkeitenverfahren; verbotene Vernehmungsmethoden²². Danach ist die Würde aller Menschen gleich. Sie ergibt sich auf Grund ihrer Kreatürlichkeit nach dem Ebenbild Gottes bzw. auf Grund ihrer Vernunft als natürlicher Eigenschaft und der daraus resultierenden sittlichen Autonomie des Individuums. Die Menschenwürde ist somit untrennbar mit dem Menschsein verbunden. Folglich geht sie auch aller staatlichen Gewalt voraus und begrenzt sie zugleich²³. Somit ist die Menschenwürde unantast-

15 EGMR, EuGRZ 1979, 149, 153. Vgl. auch Frowein, a. a. O. (Fn. 14), Art. 3 EMRK, Rdnr. 3.

16 Vgl. van Ooyen, Robert Chr.: „Menschenwürde“. In: Möllers (Hg.), Wörterbuch der Polizei, München 2001, S. 1025 f. mit weiteren Nachweisen.

17 Vgl. van Ooyen, a. a. O. (Fn. 16), „Menschenwürde“, S. 1025 f.

18 Vgl. van Ooyen, a. a. O. (Fn. 16), „Menschenwürde“, S. 1025 f.

19 BVerfGE 9, 89.

20 BVerfGE 30, 1.

21 Vgl. van Ooyen, a. a. O. (Fn. 16), „Menschenwürde“, S. 1025 f.

22 Vgl. van Ooyen, a. a. O. (Fn. 16), „Menschenwürde“, S. 1025 f.

23 Vgl. van Ooyen, a. a. O. (Fn. 16), „Menschenwürde“, S. 1025 f.

bar und unverzichtbar. Sie beginnt mit dem menschlichen Leben und hat über den Tod hinaus Gültigkeit²⁴.

3 Zur Frage der Relativierung des absoluten Folterverbots

Die Diskussion über eine Relativierung des absoluten Folterverbots führen sowohl Befürworter als auch absolute Gegner jeglicher staatlicher „Folter-Eingriffe“. Das folgende Kapitel soll die Möglichkeit einer Relativierung des Folterverbots aus gesellschaftlicher und rechtlicher Sicht beleuchten.

3.1 Öffentlicher Diskussionsstand

Die öffentlichen Reaktionen im Falle Daschner zeigen auf, wie die Bürger den so genannten „Folterfall“ von Frankfurt bewerten. Dies lässt durchaus Schlüsse auf mögliche Standpunkte einer allgemeinen „Folterdebatte“ zu. So erfuhr Daschner seitens der Bevölkerung und seiner Kollegenschaft durchaus großzügig geäußerten Zuspruch. Dies spiegelte sich insbesondere im Eingang einer Vielzahl von Briefen und Anrufen wider²⁵. Die weiterhin zu diesem Thema befragten Bürger äußerten überwiegend Verständnis für die „Ermittlungsmethoden“ von Wolfgang Daschner²⁶. Aufgrund des im Entführungsfall hervorgerufenen Mitleids mit dem Opfer, dazu kommend die Ungewissheit über dessen Leben und Aufenthaltsort, empfanden es die meisten Bürger als Notwendigkeit, den Entführer mit der Androhung von Schmerzen zu einer Aussage zu veranlassen. Dies empfanden sie weder unmoralisch, noch konnte es rechtliche Zweifel in ihnen hervorrufen²⁷.

Ebenso rief das gegen Daschner im o. g. Fall eingeleitete Ermittlungsverfahren breite Empörung bei den Bürgern hervor. Das Anfassen eines Mörders mit „Samthandschuhen“ fassten viele als Ungeheuerlichkeit auf²⁸. Dass dieser Auffassung nicht nur ein Teil der überwiegend rechtlich unbedarften Bevölkerung nachkommt, sondern auch erfahrene Polizisten, Politiker und Juristen, zeigte eine Diskussionsrunde in der ARD- Sendung von Sabine Christiansen am 21.11.2004:

Der stellvertretende Bundesvorsitzende des Bundes deutscher Kriminalbeamter, Jaeger, erklärte dabei: „Eine professionelle Kriminalpolizei darf kein zahnloser Tiger sein“. Ebenso erklärte Dieter Langendorf, Chefermittler im Entführungsfall Reemtsma 1996, dass der Polizist Daschner kaum noch in den Spiegel hätte schauen können, wenn er anders gehandelt hätte²⁹. Aus diesen Aussagen könnte man schließen, dass eine Polizei, welcher der Einsatz von „Folterinstrumentarien“ versagt ist, in ihrer Handlungsfähigkeit und damit auch in ihrer Erfolgsaussicht eingeschränkt ist. Noch

24 Vgl. van Ooyen, a. a. O. (Fn. 16), „Menschenwürde“, S. 1025 f.

25 Vgl. Husmann, Juliane / Schmittmann, Jens: Kann Folter erlaubt sein? In: VR 4/2004, 50. Jahrgang, S. 109-113, hier S. 109.

26 Vgl. Husmann J. / Schmittmann J., a. a. O. (Fn. 25), hier S. 109.

27 Vgl. Husmann J. / Schmittmann J., a. a. O. (Fn. 25), hier S. 109 f.

28 Vgl. Husmann J. / Schmittmann J., a. a. O. (Fn. 25), hier S. 110; vgl. auch Forsa-Umfrage: Auf die Frage, ob der Frankfurter Vize-Polizeipräsident bestraft werden sollte, antworteten 63 % mit Nein, 32 % mit Ja, nur 5 % enthielten sich der Entscheidung, In: Stern 10/2003.

29 Vgl. ARD-Sendung Sabine Christiansen: „Frankfurter Folterprozess: Wie weit darf man gehen, um Leben zu retten?“, am 21.11.2004, 21:45 Uhr.



dazu könnte ein Verzicht auf „Folter“ ein schlechtes Gewissen bei dem handelnden Beamten hervorrufen³⁰.

Welche Konsequenzen solche unüberlegten Äußerungen „von Polizisten für Polizisten“ hervorrufen können, soll unten in Kapitel 5 näher behandelt werden. Selbst der Volljurist und Stellv. Fraktionschef der CDU/CSU im Bundestag, Wolfgang Bosbach, konnte Bedenken gegen die Zulässigkeit von „Polizeifolter“ nicht dadurch entkräften, indem er den guten Ruf der Polizei hervorhob³¹.

Auch Hessens Ministerpräsident Roland Koch bewertete Daschners Verhalten als „menschlich sehr verständlich.“³² Dieselbe Meinung vertritt Norbert Geis, rechtspolitischer Sprecher der CDU/CSU- Bundestagsfraktion, der in vergleichbaren Extremsituationen eine „schärfere Gangart“ gegenüber dem Tatverdächtigen fordert und für eine Nichtbestrafung Daschners plädiert³³.

Diese Aussagen deuten an, dass die Reflexion der Gesellschaft in Bezug auf mögliche Befugniserweiterungen der Polizei in Form von „Foltermaßnahmen“ durchaus positiv ausfällt³⁴. Der bisher dargelegten Auffassung stehen jedoch auch gegenläufige Ansichten juristischer Experten, Politiker und Philosophen gegenüber. Eine Anwendung unerlaubter polizeilicher Methoden mit dem Hintergrund von „Folter“, wird überwiegend kritisch betrachtet und sei mit der deutschen Rechtsordnung nicht vereinbar und somit auch nicht anwendbar³⁵. So hält der ehemalige Präsident des Bundesverfassungsgerichts, Ernst Benda, die Androhung von Folter „eindeutig rechtswidrig.“ Weiter sieht er mit der Drohung von Schmerzzufügung „Grenzen einreißen.“³⁶ Auch Volker Gerhardt, Berliner Philosophieprofessor und Mitglied des Nationalen Ethikrats, sowie der Vorsitzende des Zentralrats der Juden, Paul Spiegel, halten Daschners Vorgehen juristisch unerlaubt, sprachen sich aber offen für eine milde Bestrafung aus, da sie ihm positive Absichten unterstellen³⁷.

Als strikter „Foltergegner“ stellte der frühere Bundesinnenminister Gerhard Baum fest, dass es keinerlei Rechtfertigung für Staatsorgane gäbe, durch Folter und Gewalt eine Aussage zu erpressen: „Das ist Mittelalter.“ Er forderte eine Anklage Daschners, machte aber gleichzeitig die Möglichkeit für mildernde Umstände geltend³⁸. Die aufgezeigten Meinungen machen deutlich, dass in der Frage, ob Folter oder deren Androhung in bestimmten Fällen erlaubt sein soll, keine absoluten Übereinstimmungen erzielt werden können. Fraglich bleibt, ob diese Diskussion durch eine allgemeine Angst vor Kriminalität beeinflusst wird.

30 Vgl. Möllers, Martin H. W.: Die Diskussion über die Menschenwürde und das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum „Großen Lauschangriff“. In: Möllers / van Ooyen (Hg.), JBÖS 2004/2005, Frankfurt am Main 2005, S. 51-66, hier S. 58, Fn. 43.

31 Vgl. a. a. O. (Fn. 29). Vgl. auch Möllers, a. a. O. (Fn. 30).

32 Vgl. Husmann J. / Schmittmann J., a. a. O. (Fn. 25), hier S. 110.

33 Vgl. Husmann J. / Schmittmann J., a. a. O. (Fn. 25), hier S. 110.

34 Vgl. a. a. O. (Fn. 29), auf die Forderung, dass die Polizei in bestimmten Situationen foltern dürfen sollte, applaudierte das Studiopublikum.

35 Vgl. Pawlik, Michael: „Deutschland, Ein Schurkenstaat?“ In: FAZ vom 01.03. 2003, Nr. 51, S. 35; Müller, Reinhard: „Der Staat im Notstand / Ist Folter erlaubt?“ In: FAZ vom 22.02.2003, Nr. 45, S. 3.

36 Vgl. Husmann J. / Schmittmann J., a. a. O. (Fn. 25), hier S. 110.

37 Vgl. Husmann J. / Schmittmann J., a. a. O. (Fn. 25), hier S. 110.

38 Vgl. Husmann J. / Schmittmann J., a. a. O. (Fn. 25), hier S. 110.

3.1.1 Streben nach Sicherheit und Freiheit

Die häufigen Anschläge im Ausland sowie die allgemeine Gefährdungslage³⁹ in Deutschland, erzeugen Sicherheitsängste bei Bürgerinnen und Bürger. Das kriminalpolitische Klima wird durch eine Weltrisikogesellschaft bestimmt, wobei niemand das Risiko genau erfassen kann und auch niemand den nächsten Ort des Risikoeintritts kennt⁴⁰. Die Bürger sind offensichtlich auch bereit, zu Gunsten einer vermuteten höheren öffentlichen Sicherheit ihre eigenen Menschenrechte herzugeben⁴¹. Auch die Wissenschaft kann sich dieser gesellschaftlichen Veränderung in ihrer Abwägung von mehr „Freiheit“ oder (noch) mehr „Sicherheit“ nicht unbeeindruckt entziehen⁴². Diese akademische Argumentationsweise wird nicht erst seit heute durch das subjektive Sicherheitsempfinden beeinflusst, das „Begründungspendel“ bewegt sich immer mehr auf den Pol „Sicherheit“ zu⁴³. Zur Hochzeit des RAF-Terrorismus, Ende der 1970er Jahre, sah das Bundesverfassungsgericht die „Sicherheit des Staates als verfasster Friedens- und Ordnungsmacht und die von ihm zu gewährleistende Sicherheit seiner Bevölkerung“ als „Verfassungswerte an. Diese stehen mit anderen Verfassungswerten im gleichen Rang und sind unverzichtbar, weil die Institution Staat von ihnen die eigentliche und letzte Rechtfertigung herleitet⁴⁴. Zu Zeiten des Linksterrorismus und organisierter Kriminalität in den 1980er Jahren, forderte Josef Isensee ein „Grundrecht auf Sicherheit“⁴⁵, worin seine Gegner argumentativ einen Wettstreit mit den Freiheitsrechten sahen⁴⁶.

Die neuere Entwicklung zum Thema Sicherheit und Freiheit drängt seit langem in Richtung einer Auflösung auch der letzten Tabus des liberalen Rechtsstaates⁴⁷. Wie weit darf der Staat gehen um dieses Grundrecht auf Sicherheit zu gewährleisten? Dies könnte die vorgenannte kontroverse Diskussion begründen. Ein wachsendes Sicherheitsbedürfnis der Bürgerinnen und Bürger lässt eine objektive Beurteilung der vorgenannten „Folterdiskussion“ nicht mehr zu. Als Ergebnis bleibt die Zustimmung für polizeiliche „Foltermaßnahmen“ und die Bereitschaft zur Aufgabe bestimmter Freiheitsrechte.

39 Vgl. Möllers, a. a. O. (Fn. 30), hier S. 51.

40 Vgl. Braum, Stefan: Erosionen der Menschenwürde – Auf dem Weg zur Bundesfolterordnung (BFO)? In: KritV 3/2005, S. 283-298, hier S. 285.

41 Vgl. Möllers, a. a. O. (Fn. 30), hier S. 51.

42 Vgl. Denninger, Erhard: Fünf Thesen zur „Sicherheitsarchitektur“, insbesondere nach dem 11. September 2001. In: Möllers, Martin H. W. / van Ooyen, Robert Chr. (Hg.), JBÖS 2002/2003, Frankfurt am Main 2003, S. 253-264.

43 So in seiner zweiten These Hassemer, Winfried: Zum Spannungsverhältnis von Freiheit und Sicherheit - Drei Thesen. In: Vorgänge. Zeitschrift für Bürgerrechte und Gesellschaftspolitik, Nr. 159, 2002, S. 10 f.

44 BVerfGE 49, S. 24, hier S. 56 f. unter Bezugnahme auf BVerwGE 49, S. 202, 209.

45 1982 forderte Josef Isensee ein solches Grundrecht in einem vor der Berliner Juristischen Gesellschaft am 14. November 1982 gehaltenen Vortrag, den er in einer erweiterten Fassung veröffentlichte: „Das Grundrecht auf Sicherheit. Zu den Schutzpflichten des freiheitlichen Verfassungsstaates“, Berlin 1983 (zitiert nach Möllers, a. a. O. [Fn. 30], hier S. 52).

46 Vgl. z. B. Denninger, Erhard: Der gebändigte Leviathan, Baden-Baden, 1990, S. 33, 47, 377. Vgl. auch Kniesel, Michael: „Innere Sicherheit“ und Grundgesetz. In: ZRP, 1996, S. 482-489, hier S. 487.

47 Vgl. Hecker, Wolfgang: Relativierung des Folterverbots in der BRD? In: KJ, Heft 2, 2003, S. 210-218, hier S. 211. Vgl. grundsätzlich zum Paradigmenwechsel von der Freiheit zur Sicherheit auch Denninger, Erhard: Menschenrechte und Grundgesetz, Weinheim, 1994, S. 13 ff.



3.1.2 Die Anti-Terror-Gesetze und ihre weit reichenden Befugnisse

Auch der Gesetzgeber hat auf die bedrohte Sicherheitssituation reagiert und sowohl im Bereich des Bundes als auch innerhalb der Länder, Verfassungsschutz und Polizei verstärkt und mit weiteren Kompetenzen ausgestattet⁴⁸. So wurden in den „Anti-Terror-Paketen“ nach dem 11. September 2001 zahlreiche Gesetzesänderungen beschlossen. U. a. finden Rasterfahndung und die Einbindung von DNA-Probenahmen bei jeder erkennungsdienstlichen Behandlung verstärkt Anwendung⁴⁹. Auch daraus ergibt sich, dass die Sicherheit der Freiheit scheinbar den Vorrang abgelauften⁵⁰.

Erzeugt der Staat durch die Schaffung immer weitreichender Befugnisse für seine Sicherheitsbehörden eine systematische Aufweichung des liberalen Rechtsstaats? Verpackt unter dem Deckmantel der Terrorismusbekämpfung propagiert der Gesetzgeber Eingriffe in Freiheitsrechte der Bürger mit dem erhöhten Sicherheitserfordernis. Kritiker Braum sieht die Freiheitsschützenden und Machtbegrenzenden Prinzipien des Rechtsstaats immer weiter zurückgedrängt, indem strafprozessuale Befugnisse weit in das Vorfeld von Verdacht und Gefahr ausgedehnt werden⁵¹. Die Anti-Terror-Gesetze könnten mit der Einführung einer so genannten „Rettungsfolter“ zur Bewältigung bestimmter Ausnahmesituationen ihre Fortsetzung finden. Dies scheint unter der öffentlichen Diskussion nicht mehr kategorisch ausgeschlossen, betrachtet man die Befürwortung einiger Rechtsexperten und das milde Urteil im Fall Daschner⁵². Politische Sicherheitswarnungen inklusive einer allgemeinen „Terror-Panik“, folglich die Forderung immer weiterer behördlicher Befugnisse, beeinflussen dabei indirekt die gesellschaftliche Akzeptanz für eine Lockerung des liberalen Rechtsstaats⁵³.

3.1.3 Fallkonstellationen

Einer der bekanntesten Kritiker des absoluten Folterverbots, Winfried Brugger, hält bestimmte Fälle denkbar, wonach der Staat die Interessen der Opfer denjenigen der Täter überordnen darf⁵⁴. Da diese Kritiker immer wieder besondere Fallbeispiele für ihre Argumentation verwenden, sollen an dieser Stelle einige „Ausnahmesituationen“

48 Vgl. Möllers, a. a. O. (Fn. 30), hier S. 51 f.

49 Vgl. Möllers, a. a. O. (Fn. 30), hier S. 51 f. Zu weiteren Maßnahmen der Anti-Terror-Pakete vgl. www.infolinks.de/cilip/terror/gesetze.html, vom 24.09.05, 13:08 Uhr und http://online.wdr.de/online/news2/katastrophe_worldtradecenter/anti_terror_paket.phtml, vom 24.09.05, 13:19 Uhr.

50 Vgl. Braum, a. a. O. (Fn. 39), hier S. 284.

51 Vgl. Braum, a. a. O. (Fn. 39), hier S. 284.

52 Vgl. Brugger, a. a. O. (Fn. 5) hier S. 168 f. Vgl. dazu auch Mackenroth, a. a. O. (Fn. 4), der der in bestimmten Fällen Polizeifolter oder deren Androhung für erlaubt ansieht. Zum Urteil Daschner vgl. a. a. O. (Fn. 9).

53 Vgl. Kniesel, a. a. O. (Fn. 46), hier S. 484, schon 1996 zur Beeinflussung der Politik: „Kann Politik nicht leisten, was von ihr erwartet wird, flüchtet sie in die ... symbolische Gesetzgebung. So wird etwa mit schöner Regelmäßigkeit nach jedem Krawall und jeder Demonstration mit Ausschreitungen die Verschärfung des Strafrechts gefordert. (...) ... dem staunenden Wahlvolk wird das Bild entschlossen zupackender, auf Mißstände sofort reagierender und den Handlungsbedarf prompt befriedigender Politik vermittelt.“

54 Vgl. Brugger, a. a. O. (Fn. 5), hier S. 169; vgl. dazu auch Wittreck, Fabian: Menschenwürde und Folterverbot – Zum Dogma von der ausnahmslosen Unabwägbarkeit des Art. 1 GG. In: DÖV, Heft 21 (2003) S. 873-882, hier S. 881 f.

dargelegt werden. Neben dem Eingangsfall des entführten Jakob von Metzler, verweist Brugger auf den Erpressungsfall Matthias Hintze im September 1997.

Hintze wird in Potsdam entführt und, wie man durch Erpressungsbriefe wusste, in einer Erdgrube vergraben. Die beiden Täter wurden nach mehreren Tagen von einer Polizeistreife verhaftet. Als einer der Entführer die Polizei nach langen Verhören zu dem Versteck führte, war Matthias Hintze schon gestorben⁵⁵. In diesem Zusammenhang ist auch an den Entführungsfall Schleyer zu erinnern. Schleyer wurde am 05.09.77 durch RAF-Terroristen entführt. Die Bundesregierung kam damals den Forderungen, u. a. auf Freilassung von elf inhaftierten Terroristen, nicht nach. Schleyer wurde schließlich von seinen Entführern ermordet. Diesem Fall kommt deshalb besondere Bedeutung zu, da sich das BVerfG mit einem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen die Bundesregierung zu befassen hatte. Die Familie des entführten Schleyer wollte dabei die Bundesregierung zur Erfüllung der Forderungen der Entführer verpflichten, um so das Leben Schleyers zu retten⁵⁶.

Um seine Sichtweise zu verdeutlichen, führt Brugger einen in Deutschland bisher fiktiven Fall an.

Eine Stadt wird durch einen Terroristen bedroht, der eine chemische Bombe mit tödlicher Wirkung versteckt hat. Bei der Geldübergabe wird der Terrorist von der Polizei gefasst und in Gewahrsam genommen. Glaubhaft schildert der Erpresser den Beamten, dass er vor der Übergabe den Zünder der Bombe aktiviert hat. Die Bombe werde somit in fünf Stunden explodieren und alle Bewohner der Stadt sowie der Umgebung töten. Diese würden einen qualvollen Tod sterben, die schlimmste Folter sei dagegen nichts. Der Erpresser gibt trotz Aufforderung das Versteck der Bombe nicht preis. Auch die Androhung aller zulässigen Zwangsmittel bringt keinen Erfolg. Der Erpresser fordert eine hohe Geldsumme, seine eigene Freilassung sowie die Freilassung rechtskräftig verurteilter politischer Kampfgenossen, ferner ein Fluchtflugzeug mit Besatzung. Das Versteck der Bombe werde er verraten, wenn er in der Luft sei, sodass die Bombe entschärft werden kann. Als Sicherheit fordert er zehn prominente Bürger der Stadt als Geiseln. Die Polizei fühlt sich außerstande diese Forderungen erfüllen zu können. Als einziges Mittel der Gefahrenbeseitigung sieht sie das „Herausholen“ des Verstecks der Bombe aus dem Erpresser, notfalls mit Gewalt. Bruggers Frage lautet nun: „Darf sie das?“⁵⁷

Gleichzeitig vermutet er die Antwort folgendermaßen: „Eigentlich nicht, aber...“. Aufbauend auf dieses vermutete „aber“ versucht er, auf eine gewisse Einschränkung unserer Ausgangsüberzeugung von dem absoluten Verbot der Anwendung von Folter hinzudeuten⁵⁸.

Als Argumentationshilfe führt Brugger ein Urteil des israelischen *Supreme Court* von 1996 an. Dabei sah das Gericht die Anwendung von Gewalt gegen inhaftierte

55 Vgl. Brugger, a. a. O. (Fn. 5), hier S. 165.

56 Diese Forderung der Familie Schleyer beruhte auf dem Entführungsfall des CDU-Politikers Peter Lorenz im Februar 1975, damals erfüllte die Bundesregierung die Forderungen der Entführer. Vgl. Wilhelm, Jens Philipp: Folter - verboten, erlaubt oder gar geboten? Internetabfrage unter <http://www.jwilhelm.de/folter.pdf>; S. 1-19, hier S. 6, vom 09.10.05, 22:40 Uhr. Anm.: Der Autor ist Dozent an der Fachhochschule für Polizei Sachsen.

57 Brugger, a. a. O. (Fn. 5), hier S. 165 f.

58 Vgl. Brugger, a. a. O. (Fn. 5), hier S. 166.



mutmaßliche Terroristen als zulässig an, wenn davon auszugehen ist, dass diese zur Abwendung eines drohenden Terroraktes gegen die Bevölkerung notwendig ist⁵⁹.

3.1.4 Voraussetzungen einer „Präventivfolter“ nach Brugger

Für den geschilderten Fall der „Tickenden Zeitbombe“ wird nicht das Folterverbot an sich, wohl aber die ausnahmslose Geltung des Verbots infrage gestellt⁶⁰. Brugger hat Normen aufgestellt, die nach seiner Meinung eventuell das absolute Verbot der Folter in einem solchen Extremfall relativieren können.

Folgende acht charakteristische Merkmale müssten danach erfüllt sein, welche er benennt:

„Es liegt eine (1) klare, (2) unmittelbare, (3) erhebliche Gefahr für (4) das Leben und die körperliche Integrität einer unschuldigen Person vor. (5) Die Gefahr ist durch einen identifizierten Störer verursacht. (6) Der Störer ist die einzige Person, die die Gefahr beseitigen kann, indem er sich in die Grenzen des Rechts zurückbewegt, also das Versteck der Bombe verrät. (7) Dazu ist er auch verpflichtet. (8) Die Anwendung körperlichen Zwangs ist das einzig Erfolg versprechende Mittel zur Informationserlangung.“⁶¹

Er sieht durchaus Zweifel am letzten Punkt. Immerhin könnte dem Verlangen des Erpressers auch nachgegeben werden und ohnehin kann keine Erfolgsgarantie ausgesprochen werden. Ob der Erpresser das Versteck nach der Anwendung unmittelbaren Zwangs verraten wird ist fraglich⁶².

In Bezug auf den ersten Punkt würde ein Nachgeben der Polizei zu erheblichen Grundrechtseingriffen bei den auszuliefernden Geiseln führen. Ebenso wären Eingriffe in die Gleichbehandlung und die Strafrechtspflege, nämlich dann, wenn der Rechtsstaat rechtskräftig verurteilte Straftäter freilässt, zu befürchten. Ebenso kann nicht sichergestellt werden, dass der Erpresser das Versteck vom Flugzeug aus verrät. Was die Begründung des Punkts zwei betrifft, führt Brugger aus: „Was den zweiten Punkt angeht, so gilt im Polizeirecht bei der Einschätzung der Geeignetheit eines Gefahrenbeseitigungsmittels der Grundsatz der ex ante- Sicht, und nach dieser spricht eine Wahrscheinlichkeit dafür, daß die Anwendung körperlichen Zwangs zur Preisgabe des Verstecks der Bombe führen würde. Nimmt man diese beiden Punkte zusammen, wird man das Vorliegen des Kriteriums (8) bejahen können.“⁶³ Brugger weiß somit durchaus, dass seine Argumentation Schwächen aufweist. Gerade deshalb ist das aufgezeigte Krisenszenario zukunftsorientiert ausgestaltet. Gleichzeitig nimmt er für sich in Anspruch, dass seine Überlegungen einen unausgesprochenen, politisch „gesunden Menschenverstand“ repräsentieren und dadurch breite Zustimmung erfahren könnte⁶⁴. Brugger sieht somit grundsätzlich die acht Merkmale auf seinen „ticking-bomb-Fall“ anwendbar. Seine Argumentation versucht er im Folgenden rechtlich zu legitimieren.

59 Vgl. Brugger, a. a. O. (Fn. 5), hier S. 165.

60 Vgl. Bielefeldt, a. a. O. (Fn. 8), hier S. 7.

61 Brugger, a. a. O., (Fn. 5), hier S. 167.

62 Vgl. Brugger, a. a. O. (Fn. 5), hier S. 167.

63 Brugger, a. a. O. (Fn. 5), hier S. 167.

64 Vgl. Bielefeldt, a. a. O. (Fn. 8), hier S. 7.

3.2 Rechtliche Einordnung einer Relativierung des absoluten Folterverbots

Im folgenden Kapitel soll die Argumentation der Gegner des absoluten Folterverbots aus rechtlicher Sicht dargelegt werden.

3.2.1 Beurteilung nach Polizeirecht

Fraglich ist, ob die Polizeigesetze der Länder und auch des Bundes Normen enthalten, die „Folterhandlungen“ zur Aussageerzwingung, und somit Eingriffe in die Menschenwürde, rechtfertigen können. Dabei stellt sich bei polizeilichen Maßnahmen regelmäßig die Frage der Gesetzesanwendung. So können bei doppelrechtlichen Maßnahmen sowohl strafprozessuale als auch polizeirechtliche Befugnisse in Betracht kommen.

Dies wird üblicherweise im Wege der Schwergewichtstheorie gelöst. Dabei kommen als Beurteilungskriterien der sog. Empfängerhorizont, d. h. die Sichtweise des von der Maßnahme betroffenen, die Sichtweise eines neutralen Dritten oder auch die Frage nach dem in der gegebenen Situation objektiv möglichen Hauptzweck⁶⁵.

Im o. g. „ticking-bomb-Szenario“ nach Brugger wird der Hauptzweck der Maßnahme dem Schutz der bedrohten Einwohner und Geisel dienen. Polizeirecht wäre somit anwendbar.

Grundsätzlich sind in den Polizeigesetzen der Länder und des Bundes Aussageverweigerungsrechte berücksichtigt, die eine Selbstbezeichnung verhindern sollen⁶⁶.

Jedoch enthalten die Polizeigesetze durchaus Regelungen, woraus sich eine Pflicht zur Aussage begründen lässt. So enthält der § 12 Abs. 2 des hessischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (HSOG) eine Regelung in Satz 3, wonach es eine Ausnahme für das Aussageverweigerungsrecht gibt:

„Dies gilt nicht, wenn die Auskunft für die Abwehr einer Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person erforderlich ist.“

Im folgenden Satz 4 wird darauf hingewiesen, dass die erlangten Auskünfte nur zu Zwecken der Gefahrenabwehr verwendet werden dürfen⁶⁷. Es kann somit unter bestimmten Umständen eine Aussagepflicht für den Gefahrenverursacher bestehen. Im Ausgangsfall wäre dies durchaus denkbar.

Fraglich ist jedoch, ob diese Aussagepflicht auch mit Zwangsmitteln durchgesetzt werden kann. Die gesetzlichen Regelungen sprechen gegen eine zwangsweise Durchsetzung der Aussagepflicht. So beinhaltet § 22 Abs. 4 BPOLG einen Verweis auf die Anwendbarkeit des § 136 a der StPO. Ebenso wird die Anwendung von § 12 VwVG ausgeschlossen⁶⁸.

⁶⁵ Vgl. Kastner, Martin: Doppelfunktion der Polizei. In: Möllers, a. a. O. (Fn. 11), hier S. 409.

⁶⁶ Dazu § 22 Abs. 3 S.1 BPOLG, „Unter den §§ 52 bis 55 der Strafprozessordnung bezeichneten Voraussetzungen ist der Betroffene zur Verweigerung der Auskunft berechtigt...; vergleichbare Regelungen enthalten § 18 Abs. 6 S. 2 sächs. PolG, § 27 Abs. 4 S.2 bw. PolG, § 12 Abs. 2 S. 2 HSOG.

⁶⁷ Vergleichbar § 22 Abs. 3 S. 2, 5 BPOLG, § 18 Abs. 6 S. 3 sächs. PolG; vgl. dazu Brugger, a. a. O. (Fn. 5), hier S. 166.

⁶⁸ Die Anwendung unmittelbaren Zwangs zur Herbeiführung einer Aussage sind u. a. auch nach § 18 Abs. 8, 9 sächs. PolG, § 35 Abs. 1, 2 bw. PolG, § 52 Abs. 2 i.V.m. § 12 Abs. 4 HSOG verboten, ebenso wird auf eine entsprechende Anwendbarkeit des § 136 a StPO verwiesen.



Somit ist es unwesentlich, ob der identifizierte Gefahrenverursacher zur Aussage verpflichtet ist. Die Aussagepflicht kann nicht mit unmittelbarem Zwang durchgesetzt werden⁶⁹.

Winfried Brugger sieht in dieser Absolutheit wiederum einen Wertungswiderspruch. So lässt das Polizeirecht die Anwendung unmittelbaren Zwangs generell zu und zwar nach Art und Intensität in abgestufter Form. Die Möglichkeiten des unmittelbaren Zwangs ergeben sich von einfacher körperlicher Gewalt bis hin zum finalen Todesschuss nach § 54 Abs. 2 bw. PolG, „...wenn er das einzige Mittel zur Abwehr einer gegenwärtigen Lebensgefahr oder der gegenwärtigen Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der körperlichen Unversehrtheit ist“.

Er erkennt, dass der o.g. „ticking-bomb-Fall“ aufgrund der unterschiedlichen Rechtsfolge nicht direkt auf die Voraussetzungen des finalen Todesschusses nach § 54 Abs. 2 bw. PolG anwendbar ist. Hier steht der möglicherweise tödliche Schuss gegenüber der Erpressung einer Aussage. Denn sollte eine polizeiliche Aussagererpressung überhaupt möglich sein, dann nur durch die Bindung an ganz enge Voraussetzungen. Die engsten Voraussetzungen im Polizeirecht sieht der finale Todesschuss vor. Brugger verknüpft somit aber die Möglichkeit des finalen Todesschusses mit der Zwangsweisen Aussagererpressung. Da die acht charakteristischen Merkmale nach Punkt 3.1.4 vorliegen, wird die Aussageerzwingung unter noch engere Voraussetzungen gestellt als der finale Todesschuss. Dadurch sieht er auch die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit ausbalanciert und eine zu weitgehende Entwertung des § 35 bw. PolG verhindert⁷⁰.

In analogischer Betrachtung der §§ 52 ff bw. PolG und insbesondere des § 54 Abs. 2 bw. PolG ersetzt er die Rechtsfolge des Todesschusses durch die Aussagererpressung. Die Analogie stützt er auf die Vergleichbarkeit der Situation. Hielte der Erpresser die Bombe in der Hand und würde mit der Betätigung des Auslösers drohen, wären die Voraussetzungen des § 54 Abs. 2 bw. PolG (finaler Todesschuss) gegeben. Die hier vorliegende Situation wäre somit der Sache nach vergleichbar.

Die Lösung dieses Ausgangsfalles versucht er durch die teleologische Reduktion des § 35 Abs. 1 u. 2 bw. PolG zu finden.

Unter Gleichstellung der Voraussetzungen des finalen Todesschusses und der Aussagererpressung und der Rechtsfolge des Tötens eines Menschen einerseits, muss auch eine Einschränkung der Vernehmungsbefugnis nach § 35 Abs. 1 u. 2 bw. PolG möglich sein. Eine klare Wortlaut-Auslegung des § 35 Abs. 1 u. 2 bw. PolG wäre in diesem Fall falsch und somit ungerecht⁷¹.

Insbesondere geht es seines Erachtens beim Ausschluss von Zwang bei Befragungen bzw. Vernehmungen um den Schutz des Festgehaltenen, dem generelle Hilflosigkeit der Polizei gegenüber unterstellt wird.

Dies ist in dem o. g. „ticking-bomb-Szenario“ jedoch nicht der Fall. Hier übt der Erpresser gegenüber der Polizei und den bedrohten Opfern eine faktische Überlegen-

69 Vgl. Heesen, Dietrich: § 22 BPOLG, Rdnr. 33, 34. In: Heesen, Dietrich / Hönle, Jürgen / Peilert Andreas, Bundesgrenzschutzgesetz - Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz - Gesetz über den unmittelbaren Zwang, Kommentar, Hilden 2002, 4. Auflage, S. 637 f.

70 Vgl. Brugger, a. a. O. (Fn. 5) hier S. 168.

71 Vgl. Brugger, Winfried: Darf der Staat ausnahmsweise foltern? In: Der Staat, 35 (1996), S. 67-97, hier S. 76 f. und immer noch in APuZ 36/2006, S. 9 ff.!

heit aus⁷². Als Absicherung für den Polizeibeamten fordert er die Übertragung der Anordnungsbefugnis an den Richter, den Staatsanwalt oder den Behördenleiter. Die Durchführung der „Folter“ sollte ausschließlich durch qualifiziertes Personal unter Beaufsichtigung eines Arztes erfolgen. Anschließend sollten alle Maßnahmen niederschriftlich in der Polizeiakte dokumentiert werden.

Somit hält Brugger eine Aussageerpressung durch Anwendung unmittelbaren Zwanges, nach polizeirechtlicher Befugnis, gerechtfertigt⁷³.

3.2.2 Rechtfertigung durch strafrechtliche Notrechte

Jene Befürworter, die eine Relativierung des Folterverbots nicht auf eine polizeirechtliche Regelung stützen wollen, bedienen sich der Rechtfertigung durch strafrechtliche Notrechte, Notwehr/Nothilfe (§ 32 StGB) und Notstand (§ 34 StGB). Im Ergebnis soll dabei eine Straffreiheit für die durch den Androhenden verwirklichten Straftatbestände heraus kommen. Umstritten ist dabei, ob sich Polizeibeamte wegen der spezialgesetzlichen Ermächtigungsgrundlagen nach den Polizeigesetzen auch auf allgemeine strafrechtliche Notrechte berufen dürfen. Nach h. M. ist dies möglich, denn ein Hoheitsträger soll nicht schlechter gestellt werden als eine Privatperson⁷⁴.

Herzberg sieht im Daschner-Fall kein Anwendungshindernis der §§ 32, 34 StGB. Den verfassungsrechtlichen Vorrang des Art. 104 Abs. 1 S. 2 GG gegenüber einfachen Gesetzen grenzt er durch eine verfassungsimmanente Schranke ein. Dies ist immer dann der Fall, wenn „...die Misshandlung zum Schutz anderer Werte unumgänglich ist.“ Als Vergleich zieht er eine Vernehmungssituation heran, in der der Beschuldigte den gegenübergestellten Zeugen tätlich angreift. Hier ist der Amtsträger zur Misshandlung berechtigt und auch verpflichtet, wenn es um den Schutz des Zeugen geht.

Auch die Bestimmungen der Verbotenen Vernehmungsmethoden nach § 136 a StPO sieht er nicht beeinträchtigt, obwohl die Anwendung von Zwang zur Aussageerpressung klar der Vorschrift unterliegt. Seiner Auffassung steht das eindeutige Verbot etwas zu tun (z. B. jemanden töten oder die Aussage erpressen), einer Rechtfertigung nicht im Wege⁷⁵. Gesetzlich Unerlaubtes kann somit gesetzlich zum Erlaubten werden. Diese Anwendung beziehe sich auch auf den handelnden Beamten wenn er einen Verbotstatbestand erfüllt. Rechtswidrig ist dies erst dann, wenn der Gesetzgeber das Verbot absolut und unbedingt aufgestellt hat. Dies ist wohl beim Folterverbot der Fall, ganz offensichtlich aber nicht bei den Verboten des § 136 a StPO und des § 52 Abs. 2 HSOG. Ihm ist der Wortlaut des § 136 a StPO zu allgemein gehalten um daraus ein absolutes Verbot ableiten zu können. Zum Schutz des Opfers und den wohlwollenden Willen der Beamten vorausgesetzt, hat in den Aus-

⁷² Vgl. Brugger, a. a. O. (Fn. 5) hier S. 169.

⁷³ Im Ergebnis zustimmend Götz, Heinrich: Das Urteil gegen Daschner im Lichte der Werteordnung des Grundgesetzes. In: NJW 14/2005, S.953-957, hier S. 956.

⁷⁴ Vgl. Erb, Volker: Nothilfe durch Folter. In: Jura 1/2005 S. 24-30, hier S. 29; Lübke, Wolfgang: Strafrecht- Strafverfahrensrecht- Ordnungswidrigkeitenrecht, Lehr- und Arbeitsbuch, 22. Auflage, Hilden 2004, S. 52; Tröndle H. / Fischer T., StGB-Kurzkomentar, 51. Auflage, München 2003, § 34, Rdnr. 23; Wittreck, a. a. O. (Fn. 54), hier S. 882; Dagegen Braum, a. a. O. (Fn. 40), hier S. 288 f, der die Anwendung von Notrechten durch den Vorbehalt des öffentlichen Rechts und der Begrenzung als subjektives Bürgerrecht nicht anwendbar sieht.

⁷⁵ Vgl. Herzberg, Rolf D.: Folter und Menschenwürde. In: JZ 7/2005, S. 321-328, hier S. 326.



gangsfällen die Schutzpflicht Vorrang vor der Befolgung des § 136 a StPO⁷⁶. Entscheidend ist für ihn auch nicht die objektive Nothilfe- oder Notstandslage, sondern die Sichtweise nach ex-ante der Beamten⁷⁷. Die Androhung von Zwang stellt Herzberg den in den Polizeigesetzen festgeschriebenen „unmittelbaren Zwang“ nicht gleich. Darauf basierend hält er die entsprechende Anwendung des in den Polizeigesetzen beinhaltete § 136 a StPO für nicht absolut.

Die Formulierungen der § 32 Abs. 1 StGB, „...geboten ist,...“ und § 34 S. 2 StGB, „...ein angemessenes Mittel ist,...“ stellen weiche Voraussetzungen dar. Verfestigte, möglichst gesetzliche Wertungen sollen diese Voraussetzungen stabilisieren. So wäre z. B. Notwehr nicht gegeben bei geringfügigen Situationen, in denen es um das Leben eines Tieres ginge. Nur zur Rettung eines Menschenlebens als Höchstwert, ist dem Angreifer das Erforderliche zuzumuten. Erforderlich sind für ihn alle Maßnahmen, die dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechen. Zwar schließt er hier Foltermaßnahmen aus, lässt aber das Notwehrrecht über die Grenze von Folter und Noch-nicht-Folter und auch über Gebotenheit und Angemessenheit entscheiden. Herzberg begibt sich also ähnlich wie Brugger weg von der formalistischen Gesetzesauslegung, hin zur teleologischen Auslegung des Notwehrrechts und begründet damit das Recht der Aussageerzwingung⁷⁸.

3.2.3 Beurteilung nach Verfassungsrecht

Trotz einer durchaus eindeutigen gesetzlichen Regelung des absoluten Folterverbots, bieten verschiedene Rechtsexperten eigene Abwägungsalternativen an. Dabei taucht auch immer wieder das Argument auf, wonach die staatlichen Behörden im Kollisionsfall zwischen Menschenwürde des Täters und Menschenwürde des Opfers im Wege der Abwägung entscheiden müssen und wessen Menschenwürdeschutz höher zu bewerten ist⁷⁹. Die Thematik in diesem Kapitel beschäftigt sich damit, ob die Würde des Menschen unantastbar ist, auch wenn in so genannten „ticking-bomb-Szenarios“ die Würde des Terroristen mit der Würde unschuldiger Bürger konfrontiert wird⁸⁰. Weiterhin sollen Argumente, die eine verfassungsrechtliche Abwägung zulassen, dargestellt werden.

⁷⁶ Vgl. Herzberg, a. a. O. (Fn. 75), hier S. 327.

⁷⁷ Vgl. dazu auch Götz, a. a. O. (Fn. 73), hier S. 954, der im Fall Daschner ein Nothilferecht aus tatsächlichen Gründen des bereits eingetretenen Todes des Jungen verneint. Im Wege der Putativnothilfe sieht er die Handlungen Daschners allerdings gerechtfertigt.

⁷⁸ Vgl. Herzberg, a. a. O. (Fn. 75), hier S. 327 f; Dazu auch Wittreck, a. a. O. (Fn. 54) hier S. 876 f, der grds. Eingriffe in die Menschenwürde durch Strafrecht möglich hält, eine Anwendung des § 34 StGB im Fall Daschner aber anzweifelt, da er ein „wesentliches“ Überwiegen des geschützten Interesses dem beeinträchtigten erfordert und hier die höherwertige Menschenwürde des Täters dem untergeordneten Recht auf Leben des Opfers gegenübersteht. Jedoch sieht er bei einer Betrachtungsweise Würde gegen Würde im Wege der Pflichtenkollision § 34 StGB anwendbar; Jerouschek, Günter: Gefahrenabwehrungsfolter-Rechtsstaatliches Tabu oder polizeirechtlich legitimer Zwangseinsatz? In: JuS 4/2005, S. 296-302, hier S.302, für den „keine Konstellation denkbar ist, in der § 34 StGB eine Gewaltandrohung rechtfertigen könnte.“ Im Fall Daschner hält er die Folterandrohung wegen der Annahme der tatsächlichen Voraussetzungen einer Nothilfe gem. § 32 StGB für entschuldigt.

⁷⁹ Vgl. Guckelberger, Annette: Zulässigkeit von Polizeifolter? In: Antrittsvorlesung im Sommersemester 2003 der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer am 24.06.03, veröffentlicht in Speyerer Vorträge Heft 73, S. 5-27, hier S. 20.xxx

⁸⁰ Vgl. Braum, a. a. O. (Fn. 40), hier S. 285.

Bis zur Neukommentierung des Art. 1 Abs. 1 GG durch Matthias Herdegen im Jahre 2003 im von Theodor Maunz und Günter Dürig 1958 begründeten Grundgesetzkommentar bildete die 45 Jahre lang von Dürig entwickelte Idee der positivrechtlichen Festlegung der Unantastbarkeit der Menschenwürde, wie sie wörtlich im ersten Satz des GG festgeschrieben ist, die nachhaltige Grundlage für Rechtssprechung und Literatur⁸¹. So sollten nach Dürig der aus der Menschenwürde fließende Wert- und Achtungsanspruch sowie das von der Menschenwürde ausgehende Schutzgebot unantastbare Leitlinie für alles staatliche Handeln sein⁸².

Die Veröffentlichung Herdegens, worin er schreibt, dass „Art und Maß des Würdeschutzes für Differenzierungen durchaus offen“ sind, scheint diese unantastbare Leitlinie der Menschenwürde aufzulösen⁸³.

Herdegen begreift die Menschenwürde des Art. 1 Abs. 1 GG als positives Recht indem er schreibt:

„Für die staatsrechtliche Betrachtung sind jedoch allein die (unantastbare) Verankerung im Verfassungstext und die Exegese der Menschenwürde als **Begriff des positiven Rechts** maßgeblich.⁸⁴“

Dadurch wird die Menschenwürdegarantie „beweglich und anpassungsfähig,⁸⁵“ da sie ebenfalls verfassungsimmanenten Schranken unterworfen wird. Die Menschenwürdegarantie wird somit nicht mehr als objektivrechtliche Norm betrachtet, wonach sich alles staatliche Handeln zu richten hat⁸⁶.

Herdegen gesteht ein, dass „die kategorische Ächtung bestimmter Formen des staatlichen Terrors das Verfassungsverständnis⁸⁷“ prägt und dieses Verständnis „sich gegen die Öffnung des Würdegehalts und einer Diagnose der Würdeverletzung für irgendwelche Abwägungen⁸⁸“ sperrt, sieht aber in der Berücksichtigung der „Finalität der Maßnahme“ und der „Zweck-Mittel-Relation“ eine Wertungs- und Abwägungsoffenheit bei Würdeanspruch und Verletzungsurteil⁸⁹.

Die Konkretisierung der Würde mobilisiere als Höchstwert der Verfassung den Schutz des Lebens⁹⁰. Dabei vertritt er die Auffassung, dass unter bestimmten Umständen keine Menschenwürdeverletzung vorliegt. Tritt nämlich eine Fallkonstellati-

81 Vgl. Möllers, a. a. O. (Fn. 30), S. 53.

82 Vgl. Böckenförde, Ernst-Wolfgang: Die Würde des Menschen war unantastbar. Abschied von den Verfassungsvätern: Die Neukommentierung von Artikel 1 des Grundgesetzes markiert einen Epochenbruch. In: Deutscher Hochschulverband (Hg.), Glanzlichter der Wissenschaft. Ein Almanach, Saarbrücken 2003, S.25-31, hier S.26, (zitiert nach Möllers, a. a. O. [Fn. 30], S. 53).

83 Herdegen, Matthias: Art. 1 Abs. 1 GG, Rdnr. 50. In: Maunz, Theodor / Dürig, Günter u.a., Grundgesetz, Kommentar, Loseblatt, München, Stand: 2004.

84 Herdegen, a. a. O. (Fn. 83), Art. 1 Abs. 1 GG, Rdnr. 17 (zitiert nach Möllers, a. a. O. [Fn. 30], hier S. 56).

85 Böckenförde, Ernst-Wolfgang: Bleibt die Menschenwürde unantastbar? In: Blätter für deutsche und internationale Politik, 10/2004, S. 1216-1227, hier S. 1217.

86 Vgl. Möllers, a. a. O. (Fn. 30), S. 56.

87 Herdegen, a. a. O. (Fn. 83), Art. 1 GG, Rdnr. 43 (zitiert nach Möllers, a. a. O. [Fn. 30], hier S. 56).

88 Herdegen, a. a. O. (Fn. 83), Art. 1 GG, Rdnr. 43.

89 Herdegen, a. a. O. (Fn. 83), Art. 1 GG, Rdnr. 44 (zitiert nach Möllers, a. a. O. [Fn. 30], hier S. 56).

90 Herdegen, a. a. O. (Fn. 83), Art. 1 GG, Rdnr. 44.



on auf, in der der abwägungsfreie Würdeschutz die Rettung eines Menschenlebens verhindert, zerbricht die Einigkeit über die Abwägungsfestigkeit der Würde⁹¹.

Herdegen relativiert somit das absolute Folterverbot in seiner Neukommentierung des Art. 1 Abs. 1 GG und folglich auch bestehende Menschenwürdestandards⁹².

Die gleiche Betrachtungsweise vertritt Winfried Brugger, der die mögliche Anwendung von Folter auf der Ebene des positiven Rechts skizziert⁹³. Seiner Meinung nach ist dabei in denjenigen Fällen, in denen von der festgehaltenen Person eine Gefahr für die Würde eines oder mehrerer Menschen ausgeht, der Menschenwürdeschutz des Täters zurückzustellen⁹⁴. Die Würde des Opfers und die Würde des Beschuldigten stehen sich generell in abwägungsfähiger Weise gegenüber. Dies ergebe sich aus Gerechtigkeitserwägungen⁹⁵.

Dennoch sieht er unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit und Gewaltenteilung Bedenken gegen eine Umgehung des Folterverbots, da die bestehenden Gesetznormen grundsätzlich zu befolgen sind⁹⁶.

Dabei sieht Brugger keine verfassungsrechtliche Formulierungslücke. Darunter ist das Fehlen einer Regelung an einem Ort zu verstehen, an dem man nach dem Gesetzesplan eine Regelung erwarten würde⁹⁷. Eher liegt für ihn eine Wertungslücke vor, worunter er eine Regelung versteht, die dadurch, dass sie zu eng oder weit gefasst ist, zu Spannungen mit anderen Werten der Moral oder des Rechts führt. In einem solchen Fall liegt seines Erachtens ein Wertungswiderspruch oder eine Wertungspluralität vor, wonach sich auch die Frage stellt, welcher der widersprechenden Wertungen den Vorrang erhalten soll⁹⁸. Brugger baut seine Argumentation auf der nach Art. 1 Abs. 1 GG bestehenden Schutzpflicht des Staates auf. So können sich die Opfer im vorgenannten „ticking-bomb-Fall“ auf die Grundrechte Leben und körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 GG i.V.m. dem Würdeschutz aus Art. 1 Abs. 1 GG berufen. Für Brugger ist das Leben das höchste Schutzgut der Verfassung, da es Voraussetzung von Würde ist. Es stehen sich hierbei körperliche Integrität und Würde der Opfer und körperliche Integrität und Würde der Täter gegenüber. Nach Brugger darf in einem solchen Konflikt, falls er nicht anders lösbar ist, der Staat im Zweifelsfall die Interessen der Opfer denjenigen der Täter überordnen. Dies soll immer dann gelten, wenn die Ausübung des staatlichen Gewaltmonopols den bedrohten Bürgern

91 Herdegen, a. a. O. (Fn. 83), Art. 1 GG, Rdnr. 45.

92 Vgl. Möllers, a. a. O. (Fn. 30), S. 57.

93 Brugger, a. a. O. (Fn. 5), hier S. 166.

94 Brugger, a. a. O. (Fn. 71) hier S. 81. Einen Schritt weiter geht der Bonner Strafrechtsprofessor Jacobs, der durch Anwendung von „Feindstrafrecht“ die Achtung von Menschen als Rechtsperson für eine bestimmte Gruppe von Menschen außer Kraft setzt. So erfüllen u. a. Hangtäter, Berufsverbrecher und Terroristen nicht mehr den Anspruch als Person behandelt zu werden, da sie sich fundamental gegen die Rechtsordnung stellen und mit ihnen keine rechtliche Gemeinschaft möglich sei. Dabei ist eine Behandlung des vermeintlichen Feindes als „Unperson“ für den Staat in einer Krise nicht nur erlaubt, sondern unter dem vorrangigen Bürgerrecht auf Sicherheit sogar geboten. Vgl. dazu Jacobs, Günther: „Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht“. In: HRRS 3/2004, S. 88-95.

95 Vgl. Brugger, a. a. O. (Fn. 5), hier S. 172.

96 Vgl. Brugger, a. a. O. (Fn. 5), hier S. 172.

97 Vgl. Brugger, a. a. O. (Fn. 71), hier S. 74.

98 Vgl. Brugger, a. a. O. (Fn. 5), hier S. 167.

verbietet, ihr Leben selbst zu schützen⁹⁹. Durch eine polizeiliche Festnahme des Täters werden Maßnahmen nach hoheitlichem Recht angewandt, worauf die Polizeibeamten auch beschränkt werden. Private Notrechte finden hierbei nur sekundäre Anwendung. Der drohende Zwang soll den Erpresser in den ihm zustehenden Rechtsraum zurückdrängen, den er eigenmächtig und unter Verletzung individueller Rechte anderer verlassen hat.

Auch in den Schutzrechten von Festgehaltenen aus Art. 104 Abs. 1 S. 2 GG sieht er kein Relativierungshindernis. Da Art. 104 Abs. 1 S. 2 GG den Festgenommenen als hilflose Person gegenüber der Staatsmacht im Auge hat, erscheint Brugger die Anwendung dieser Schutznorm ungerecht und absurd, sind doch sowohl die bedrohten Bürger als auch Exekutivorgane dem Festgenommenen ausgeliefert¹⁰⁰. Bruggers Argumentation findet Anlehnung an die Voraussetzungen des „finalen Todesschusses.“ Ein Eingriff in die körperliche Integrität mit dem Hintergrund der Informationsgewinnung müsse doch erst recht erlaubt sein, wenn der Staat in Notsituationen sogar töten darf. Gleichwohl erkennt er, dass sich eine Aussageerpressung gegenüber dem finalen Todesschuss nicht als Minus darstellt, obwohl ein Gefolterter nach der Folterung noch lebt¹⁰¹.

Im Ergebnis stellt Brugger in seinem "ticking-bomb-Szenario" die Würde von Bedrohten und die Würde von Terroristen gegenüber, erkennt einen verfassungsrechtlichen Wertungswiderspruch und legt diesen zugunsten der Opfer aus. Damit ist für ihn eine Relativierung des absoluten Folterverbots nach verfassungsrechtlicher Sicht möglich¹⁰².

Dieser Meinung schließt sich auch Professor Herzberg an. Ein Folter- und Folterandrohungsverbot lässt sich für ihn aus Art. 1 GG keineswegs herleiten. Dies begründet er mit unserer bestehenden Rechtsordnung. Danach ist diese voll mit Gestattungen und auch Pflichten, Menschen unter bestimmten Umständen zu erniedrigen, zu demütigen, ihren Willen zu beugen und sie zum "bloßen Objekt" einer Maßnahme zu machen. Beispielhaft führt er hierbei das staatliche Recht an, Demonstranten mit Wasserstrahl und Gummiknüppel zu vertreiben, aggressive Festgenommene zu packen und einzusperren, Widerstrebenden gewaltsam Blut abzapfen und ihre Körperöffnungen zu durchsuchen, Sexualtäter zu kastrieren, Hangtäter dauerhaft in Sicherungsverwahrung zu nehmen oder Geiselnnehmer gezielt zu erschießen. Selbst für die Wiedereinführung der Todesstrafe sieht er im GG Raum.

Die „Unantastbarkeit der Menschenwürde“ als „notstandsfest“ und unabwägbar zu deuten, stellt sich in seinen Augen keineswegs zwingend dar, er hält es sogar systemwidrig¹⁰³.

Er kommt zu dem Ergebnis, dass Recht ist, was der Gesetzgeber zum Gesetz erhebt und somit auch die Abwägungsfestigkeit des Wertes der Menschenwürde bloßer

99 Siehe dazu auch Wittreck, a. a. O. (Fn. 54) hier S. 880, der die Schutzpflicht der Achtungspflicht aus Art. 1 GG gleichsetzt und den „Störer“ in Abwägungssituationen in einer „geminderten Abwägungsposition“ sieht; Dagegen Braum, a. a. O. (Fn. 40), hier S. 295, der die Unantastbarkeit der Menschenwürde und deren Unverfügbarkeit durch den Staat aus den historischen Erfahrungen des Verfassungsgebers und der Ewigkeitsklausel ableitet.

100 Vgl. Brugger, a. a. O. (Fn. 5), hier S. 169.

101 Vgl. Brugger, a. a. O. (Fn. 71), hier S. 77.

102 im Ergebnis ähnlich Götz, a. a. O. (Fn. 73), hier S. 956.

103 Vgl. Herzberg, a. a. O. (Fn. 75), hier S. 322.



Verbalismus ist¹⁰⁴. Eine Schrankenlosigkeit des Art. 1 GG verneint er mit dem Hinweis, wonach das formalistisch „vorbehaltlos“ gefasste Grundrecht des Art. 4 GG, verfassungsimmanenten Schranken unterworfen wird¹⁰⁵. Weiter führt er an:

„Übertragen auf Art. 1 Abs. 1 GG hieße das: Man könnte das „Entwürdigende“, welches jeder vom demütigenden Hoheitsakt Betroffene empfindet, auch ehrlich *anerkennen* als einen Eingriff in seine Würde und dann den Eingriff offen rechtfertigen mit den höheren Werten und Interessen, die ihn notwendig machen.“¹⁰⁶ Beispielhaft zeigt Herzberg dies an der polizeilichen Befugnis der körperlichen Untersuchung nach § 81 a StPO auf. Danach ist jeder ungewollte körperliche Eingriff für den Betroffenen eine Demütigung und dadurch u. U. auch als Antastung der Menschenwürde zu betrachten. Jedoch in der Art und Tiefe und dem Zweck der Demütigung sieht Herzberg die Abwägungsoffenheit des Art. 1 Abs. 1 GG.

So ist für ihn ein Eingriff in Art. 1 GG und somit auch eine Relativierung des absoluten Folterverbots möglich, wenn es nur rechtlich erlaubt ist und zur Verfolgung eines guten Zwecks geeignet, erforderlich und angemessen ist. Denn ein Stück Erniedrigung steckt in jeder erlaubten Zwangsmaßnahme¹⁰⁷.

3.2.4 Beurteilung nach internationalem Recht

Nach Auffassung der Juristen Brugger und Herzberg kann eine Ausnahme vom absoluten Folterverbot in bestimmten Fällen nach der deutschen Verfassung gerechtfertigt werden. Da Völkervertragsrecht unmittelbar durch Art. 59 II S. 1 2. Alt. GG in deutsches Recht transformiert wird, hat es den Rechtscharakter eines Bundesgesetzes¹⁰⁸ und ist daher auch zu prüfen.

Eine Vereinbarkeit mit der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)¹⁰⁹, begründet Brugger im Folgenden.

Nach Art. 3 EMRK darf niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden.

In Bezug auf den bereits erwähnten Wertungswiderspruch zwischen Lebens- und Würdeinteressen der Bevölkerung, muss im Ausgangsfall auch Art. 3 EMRK möglicherweise von seiner Regelauslegung abweichen. Das Folterverbot der EMRK stellt vorrangig einen Schutz gegen autoritäre und totalitäre politische Systeme dar, welche traditionell Foltermaßnahmen gegen seine Bürger anwendeten. Im „ticking-bomb-Szenario“ ist dies wie oben festgestellt jedoch gegensätzlich nicht der Fall. Hier sind der Staat und seine Bürger dem Täter ausgeliefert. Nur dem Staat steht es zu, diese Bedrohung abzuwenden, dazu ist er auch verpflichtet.

Danach trete in den Situationen, in denen eine Privatperson das Leben und die Würde anderer bedrohe ein ungerechter Wertungswiderspruch hervor, wenn der Staat nicht gewaltsam gegen den Täter zur Abwehr der drohenden Gefahr vorgehen könne. Zur Beseitigung dieser Bedrohung stehen den staatlichen Organen unter be-

104 Vgl. Herzberg, a. a. O. (Fn. 75), hier S. 324.

105 Vgl. Herzberg, a. a. O. (Fn. 75), hier S. 322.

106 Herzberg, a. a. O. (Fn. 75), hier S. 323.

107 Vgl. Herzberg, a. a. O. (Fn. 75), hier S. 324.

108 Vgl. Götz, a. a. O. (Fn. 73), hier S. 956.

109 Zugestimmt und veröffentlicht durch Gesetz vom 7.8.1952 (BGBl II 1952, 685, 953), in Kraft seit 3.9.1953 (BGBl II 1954, 14).

stimmten Voraussetzungen auch Lebensbeendende Maßnahmen zu. So lässt Art. 2 Abs. 2 lit. a EMRK eine Einschränkung des Rechts auf Leben nach Abs. 1 zu.

Dies ist dann der Fall, wenn die Gewaltanwendung erforderlich ist, um jemanden gegen rechtswidrige Gewalteinwirkung zu verteidigen¹¹⁰.

Ähnlich seiner Argumentation im verfassungsrechtlichen Teil stellt Brugger das geltende Folterverbot nach Art. 3 EMRK mit seiner Schutzfunktion nach Art. 15 EMRK, der Einschränkungsmöglichkeit des geschützten Lebens in Art. 2 EMRK gegenüber. Der Ausgangsfall würde den Voraussetzungen nach den finalen Todeschuss auch nach der EMRK zulassen. In Anlehnung an Art. 2 Abs. 2 lit. a EMRK sei Art. 3 EMRK gedanklich folglich zu erweitern:

„Eine Folter oder sonstige Satz 1 unterfallende Behandlung wird nicht als Verletzung dieses Artikels angesehen, wenn sie unbedingt erforderlich ist zur Beseitigung einer klaren, unmittelbaren, schwerwiegenden Gefahr für das Leben oder die körperliche Integrität einer unschuldigen Person. Sie darf nur gegen einen identifizierten Störer angewendet werden, der eine Pflicht zur Gefahrenbeseitigung insbesondere durch Preisgabe von Information hat.“¹¹¹

In enger Anlehnung an die o. g. acht charakteristischen Merkmale ersetzt Brugger die Rechtsfolge „Todesschuss“ gegen die Rechtsfolge „Aussageerpressung“ durch teleologische Reduktion der Art. 3 und 15 EMRK, analog seiner Argumentation im verfassungsrechtlichen Teil.

Wenn unter bestimmten Voraussetzungen schon ein Mensch getötet werden kann, dann kann doch wohl unter den gleichen Voraussetzungen die lebensrettende Information „herausgepresst“ werden¹¹².

Auch Herzberg sieht eine Aussageerzwingung mit der EMRK und der UN-FolterK vereinbar. Er erkennt das festgeschriebene Folterverbot zwar ausnahmslos an, unterscheidet dieses aber vom Folterandrohungsverbot. Er bezieht sich dabei auf den Wortlaut des Art. 1 der UN-FolterK, wonach es nur heißt „...Schmerzen oder Leiden zugefügt werden...“ und nicht „zugefügt oder angedroht werden.“¹¹³ Als Jurist sieht er es als erforderlich an, eine solch eindeutige Grenzziehung, welche er nicht als Versehen sondern Absicht ansieht, nicht zu ignorieren und „alles in einen Topf zu werfen“. Das abwägungsfeste Folterverbot sieht er im Willen der verantwortlichen Gesetzgeber an enge Grenzen gebunden. Ebenso glaubt er nicht an ein ausnahmsloses Verbot der *Folterandrohung* im Sinne der Verantwortlichen. Daher ist im Falle von Leben und Tod, wo die Drohung den Befragten wahrscheinlich zur Offenbarung seines Wissens und damit zur Abwendung des Todes bewegen würde, eine Folterandrohung gerechtfertigt¹¹⁴.

Die Ankündigung schmerzhafter Körpereingriffe stellt für ihn noch keine Zufügung körperlicher oder seelischer Schmerzen oder Leiden nach Art. 1 UN-FolterK dar. Er findet es zwar „ärgerlich“ und manchmal hart, seinen Willen nur durch die Hinnahme körperlicher Schmerzen durchhalten zu können. Die Angst vor diesen

110 Vgl. Brugger, a. a. O. (Fn. 5), hier S. 169.

111 Brugger, a. a. O. (Fn. 5), hier S. 170.

112 Vgl. Brugger, a. a. O. (Fn. 5), hier S. 170. Vgl. auch Götz, a. a. O. (Fn. 73), hier S. 957, wonach in Extremfällen, nach sorgfältigem Abwägungsprozess und die Knüpfung an strenge Kriterien, die „Rettungsfolter“ geboten sein kann, um ein noch schutzwürdigeres Gut zu retten.

113 Vgl. Herzberg, a. a. O. (Fn. 75), hier S. 326.

114 Vgl. Herzberg, a. a. O. (Fn. 75), hier S. 326.



Schmerzen, deren Androhung ihn schon seelisch leiden lassen, kann der Bedrohte jedoch nur empfinden, wenn er sich einer Aussage außerstande sieht. Wie er speziell im Daschner- Fall begründet, war der Beschuldigte Gäfen durchaus in der Lage, eine Aussage zugunsten des entführten Jungen zu machen. Damit wäre für Herzberg in diesem speziellen Fall der Tatbestand der Folter nach Art. 1 der UN-FolterK auch nicht erfüllt, denn zu einer Zufügung körperlicher Schmerzen ist es ohnehin nicht gekommen. Die Aussageverpflichtung des Beschuldigten kann seines Erachtens dessen „Seele nicht peinigen“, auch wenn man die Pflicht ungern erfüllt¹¹⁵.

Offenkundig ignoriert er zwar die Regel, dass Maßnahmen, die nicht ausgeführt werden dürfen, auch nicht angedroht werden dürfen, begründet dies aber damit, dass die Androhung die beste und mildeste Maßnahme der Gefahrenabwehr sein kann. So akzeptiert er selbst bei einfachen Vergehenstatbeständen die „Androhung des Schusswaffengebrauchs“, durch die Abgabe eines Warnschusses, als abschreckende Maßnahme, ohne Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen¹¹⁶.

Im Ergebnis kommt Herzberg zu der Auffassung, dass die Androhung von verbotenen Zwangsmaßnahmen noch keinen Verstoß gegen Art. 3 und Art. 15 der EMRK sowie Art. 1 UN-FolterK darstellt.

Selbst die Zufügung kleiner körperlicher Schmerzen wäre für ihn in Notstandslagen denkbar und rechtlich vertretbar. Denn um als Verstoß gegen Art. 3 EMRK angesehen zu werden, muss die Maßnahme eine gewisse Schwere erreichen¹¹⁷.

3.3 Zur Frage nach dem Recht auf Folter

Mit dem Ergebnis Bruggers, wonach die Absolutheit des Folterverbots relativiert werden kann, ergibt sich die Frage, ob die bedrohten Bürger in o. g. Extremfällen auch ein Recht auf die Anwendung von Folter gegen den Täter haben.

Für Brugger stellt sich diese Frage aus der Schutznormlehre. Darin ist festgelegt, wann die staatliche Handlungspflicht gleichzeitig zu einem Anspruch des zu begünstigenden Bürgers wird¹¹⁸. Die Schutznormtheorie wird daher benötigt, weil nicht aus jeder öffentlich-rechtlichen Pflicht ein Anspruch des Bürgers abgeleitet werden kann womit kein allgemeiner Gesetzesvollziehungsanspruch besteht.

Voraussetzung ist, dass (1) eine Pflicht zu einem bestimmten Handeln besteht, (2) dieses Handeln den Bürger nicht nur objektiv begünstigt, sondern auch, unter Berücksichtigung des Gesetzeszwecks und insbesondere der Grundrechte, begünstigen soll und (3) es muss sich um einen überschaubaren, identifizierbaren, aber nicht unbedingt kleinen Personenkreis handeln¹¹⁹.

Laut Brugger liegen diese Voraussetzungen in seinem „ticking-bomb-Szenario“ vor. (1) Die polizeiliche Erlaubnis im Rahmen der Verhältnismäßigkeit unmittelbaren Zwang anzuwenden, festgeschrieben z. B. in den §§ 50 ff. BW. PolG, wandelt sich seines Erachtens in eine polizeirechtliche Pflicht, wenn man den Zweck des Polizeirechts und die konkret widerstreitenden Interessen berücksichtigt. Hier steht die Auf-

¹¹⁵ Vgl. Herzberg, a. a. O. (Fn. 75), hier S. 325.

¹¹⁶ Vgl. Herzberg, a. a. O. (Fn. 75), hier S. 325.

¹¹⁷ Vgl. Herzberg, a. a. O. (Fn. 75), hier S. 326. Vgl. auch Frowein, a. a. O. (Fn. 14), Art. 3 EMRK, Rdnr. 7.

¹¹⁸ Vgl. Brugger, a. a. O. (Fn. 5), hier S. 171.

¹¹⁹ Vgl. Brugger, a. a. O. (Fn. 5), hier S. 171; dazu auch Maurer, Hartmut: § 8 Rdnr. 8 ff. In: Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Auflage, München, 2002.

gabe der Gefahrenabwehr und das berechtigte Schutzinteresse der bedrohten Opfer. Diese Konstellation schränke auch die Vernehmungsbedingungen nach § 35 bw. PolG ein. Weiterhin ergebe sich diese Pflicht aber auch aus der Gesamtabwägung der Auseinandersetzung von Würde gegen Würde und Leben gegen Leben des Täters und der Opfer. Brugger leitet somit eine staatliche Handlungspflicht von vorher weit „ausgedehnten“ Eingriffsbefugnissen des Polizeirechts und der teleologisch auszulegenden Verfassung ab¹²⁰.

Dass (2) die Handlung den Bürger begünstigen soll, ergibt sich aus dem Zweck des Polizeirechts, nämlich der Gefahrenabwehr im Interesse des Bürgers, sowie dem grundgesetzlichen Anspruch, die Grundrechte der Bürger zu schützen. Das dabei auch offensichtlich in die Grundrechte des Erpressers eingegriffen wird, insbesondere in Art. 1 Abs. 1 GG, rechtfertigt er mit der Möglichkeit des Täters, jederzeit in den „Bereich des legalen Verhaltens“ zurückzukehren.

(3) Bei der Bevölkerung der bedrohten Stadt handelt es sich schließlich auch um einen überschaubaren Personenkreis.

Im Ergebnis ergibt sich für Brugger somit im Ausgangsfall ein Recht des Bürgers auf die Anwendung von Folter durch Polizeibehörden, um das Versteck der Bombe herauszufinden und die Lebensgefahr zu beseitigen¹²¹.

3.4 Zur Frage nach staatlicher Pflicht zur Folter

Wer im Ergebnis dem Bürger einen Anspruch auf staatliche Folterhandlungen zugesteht, kommt im Schluss durchaus auf eine „staatliche Folterpflicht.“

Brugger beschränkt es hier noch auf seinen extremen Ausnahmefall und versucht aus der Verfassung eine Pflicht zur „staatlichen Folter“ herzuleiten¹²². Er nimmt dabei Anlehnung an Entscheidungen des BVerfG, das in ständiger Rechtsprechung den Grundrechten nicht nur Abwehrrechte zugesteht, sondern u. a. auch Schutzpflichten einräumt¹²³. Für drohende Eingriffe in die Menschenwürde ergibt sich diese Schutzpflicht bereits aus dem Wortlaut des Art. 1 Abs. 1 GG. Weiter rücken für ihn nach der Verfassungsrechtslehre staatliche Schutzpflichten in den Vordergrund, wenn die durch die Grundrechtsgefährdung drohende Grundrechtsverletzung irreparabel und unbeherrschbar erscheint, sowie die Grundrechtskollision durch die Be-

120 Vgl. dazu Aubel, Tobias: Das Menschenwürde-Argument im Polizei- und Ordnungsrecht. In: Die Verwaltung, 37. Band, 2004, S. 229-253, hier S. 234 f., der die unmittelbare Drittwirkung von Grundrechten nach allgemeiner Auffassung verneint, wonach Ansprüche des Bürgers nur aus einfach-gesetzlichen Ansprüchen bestehen können.

121 Vgl. Brugger, a. a. O. (Fn. 5), hier S. 171. Kritisch dagegen Möllers, a. a. O. (Fn. 30), hier S. 58, der als Konsequenz einer Anerkennung der Folterzulässigkeit die gerichtliche Durchsetzung von Folter per vorläufigem Rechtsschutz durch Angehörige befürchtet und bei Todesfolge aufgrund „Nichtfolterung“ durch die Polizei zwangsläufig Schadensersatzforderungen der Angehörigen erwartet.

122 Vgl. Brugger, a. a. O. (Fn. 5), hier S. 170.

123 Vgl. BVerfGE 46, 160 ff., „Abtreibungsurteil“.



troffenen nicht mehr autonom reguliert werden kann¹²⁴. Durch den drohenden Lebensverlust der Stadtbewohner, der Unvorhersehbarkeit der Auswirkungen nach der chemischen Bombenexplosion und die Unanwendbarkeit privater Notwehrrechte nach dem Eingreifen des Staates, wären im Ausgangsfall die Voraussetzungen erfüllt.

Die staatliche Schutzpflicht würde somit in vollem Umfang greifen. Unterstützend zieht Brugger die Bundesverfassungsgerichtsentscheidung im Fall Schleyer¹²⁵ heran. Schleyers Sohn stellte damals beim BVerfG einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung, womit die Bundesregierung zur Erfüllung der Forderungen der Erpresser gezwungen werden sollte. Die Ablehnung des BVerfG erfolgte aber nicht wegen des untergeordneten Lebensschutzes Schleyers, sondern wegen der Gefahr der künftigen Erpressbarkeit des Staates in vergleichbaren Fällen. Weiter sah das Gericht die Gefahr, dass die Rettung des Lebens von Schleyer auf lange Sicht mit der Gefährdung vieler anderer potentieller Opfer erkaufte werden würde¹²⁶.

In seiner Entscheidung stellt das BVerfG das menschliche Leben als einen Höchstwert dar, wonach eine besondere Schutzverpflichtung des Staates besteht und diese auch gegen rechtswidrige Eingriffe seitens anderer zu gewährleisten ist¹²⁷. Brugger folgert daraus für die Staatsorgane, eine Abwägung zwischen Einzelwohl und Gesamtwohl treffen zu können und bei der Mittelauswahl einen Beurteilungs- u. Ermessensspielraum zu haben. Weiter bezieht er sich auf die Aussage des BVerfG, wonach sich die Auswahl des Mittels, zum Schutz des Lebens, in bestimmten Fällen auf ein Mittel eingeschränkt werden kann, wenn auf andere Weise ein effektiver Lebensschutz nicht zu erreichen ist¹²⁸.

Damit hält er in seinem „ticking-bomb-Szenario“ auch die Anwendung verbotener Mittel zur Erpressung der Aussage für zulässig, da diese seines Erachtens die einzig effektiven darstellen. Ebenso werden durch das polizeiliche Eingreifen die privaten Notrechte der bedrohten Bürger außer Kraft gesetzt. Da sich seiner Ansicht hier das Ermessen der Polizei auf Null reduziert, ist die Polizei zum Handeln verpflichtet¹²⁹.

Brugger möchte die staatliche Folter für bestimmte extreme Ausnahmefälle (siehe 3.1.3), die an enge Kriterien geknüpft sind (siehe 3.1.4), gesetzlich legitimieren. Da-

124 Vgl. Brugger, a. a. O. (Fn. 5), hier S. 170. Dazu auch Götz, a. a. O. (Fn. 73), hier S. 956, nachdem sich aus der Schutzverpflichtung aus Art. 1 I S. 2 GG unter Vorliegen (1) einer schweren Verletzung der Menschenwürde durch einen eindeutig identifizierten Täter, (2) keiner Verfügung von milderen Erfolg versprechenden Mitteln, (3) der Täter die geforderten Informationen geben kann und (4) die Schmerzzufügung zu keiner nachhaltigen Verletzung führt, die „Rettungsfolter“ verpflichtet.

125 BVerfGE 46, 160 ff.; vgl. Brugger, a. a. O. (Fn. 5), hier S. 170.

126 Vgl. Brugger, a. a. O. (Fn. 5), hier S. 171.

127 BVerfGE 39, 1, 42.

128 BVerfGE, a. a. O. (Fn. 123), zitiert nach Brugger, a. a. O. (Fn. 5), hier S. 171.

129 Vgl. Brugger, a. a. O. (Fn. 5), hier S. 171. Kritisch dagegen Braum, a. a. O. (Fn. 40) hier S. 297, wonach die „Folterpflicht“ dem einzelnen Polizeibeamten eine normative unzumutbare Pflicht zur Gewaltausübung auferlegen würde. Wilhelm, a. a. O. (Fn. 56), hier S. 17, der die Folter als geeignetes Mittel der Gefahrenabwehr ablehnt und die „Folterpflicht“ ohnehin bei der praktischen Umsetzung scheitern sieht. Ebenso Möllers, a. a. O. (Fn. 30) hier S. 57, der passend konstruierte Beispielfälle in der Praxis tatsächlich ausschließt und die Androhung oder Durchführung von Foltermaßnahmen zur Menschenrettung ungeeignet hält. Hamm, Rainer: Schluss mit der Debatte über Ausnahmen vom Folterverbot! In: NJW 2003, Heft 13, S. 946-947, hier S. 946, der die Folter für eine ungeeignete Maßnahme hält, die Wahrheit zu Tage zu fördern.

durch ergibt sich für ihn auch die staatliche Pflicht, in diesen Situationen Folter anzuwenden. Durch eine Rechtsabwägung und Spezifizierung dieser Ausnahmesituation möchte er verhindern, dass zu viele unterschiedliche Ausnahmefälle darunter gefasst werden können und der Grenzfall nicht zum Regelfall wird. Er möchte nicht das Folterverbot an sich anzweifeln, sondern nur ihre absolute Geltung. In Fällen terroristischer Bedrohungen hält er es legitim, das Recht besser auf die Seite der Opfer als der Täter zu stellen. Eine unmissverständliche rechtliche Klarstellung, sowohl im nationalen als auch im internationalen Recht, bringt für ihn einen Gewinn an Gerechtigkeit und Rechtssicherheit für alle Betroffenen, von künftigen und tatsächlichen Straftätern über die Bürger bis zu den Polizisten¹³⁰.

3.5 Zwischenergebnis

Die Folterdiskussion ist in Zusammenhang mit dem gesellschaftlichen Bedürfnis auf Sicherheit zu betrachten. Die bereits im Fall Daschner hervorgerufene Sympathiewelle lässt vermuten, dass diese umso größer ausfiele, handle es sich um die Verhinderung eines Terroraktes.

Für die Befürworter eines relativierten Folterverbots bietet sich aus rechtlicher Sicht die Möglichkeit, zum Schutz der Bürger vor extremen Bedrohungen, Folter unter bestimmten Umständen anzuwenden.

Wenn Folterhandlungen rechtlich erlaubt erscheinen, dürfte die Polizei diese auch folglich rechtmäßig einsetzen. Ob dieser augenscheinliche Vorteil für die Polizei zur Aufgabenerfüllung sich jedoch auf den zweiten Blick bewahrheitet, soll im Anschluss aufgearbeitet werden.

4 Das absolute Folterverbot

Die bisherigen Ausführungen sollten Argumente der Befürworter einer Relativierung des Folterverbots darlegen. Im Folgenden soll die geltende Absolutheit des Folterverbots argumentativ dargelegt werden und damit auch die Möglichkeit einer Relativierung widerlegt werden. Dies soll sowohl aus tatsächlichen als auch rechtlichen Gesichtspunkten beleuchtet werden.

4.1 Was Folter bewirkt

Neben der bereits oben erwähnten kritischen Frage der Geeignetheit, werden die Folgen angewandter Folter beim Betroffenen kritisch betrachtet. Die Reaktionen der Gefolterten lassen sich nicht auf ein Lehrbeispiel nach Brugger übertragen, in dem die Situation eindeutig ist. Vielmehr ist die allgegenwärtige Gefahr der Folteranwendung an Unschuldigen nicht von der Hand zu weisen.

Gefolterte neigen dazu, die durchlittenen Qualen zu verschweigen, um sie nicht noch einmal durchleben zu müssen. Dadurch wird die Aufklärung von Straftaten häufig durch die Folteropfer erschwert. Folgeerscheinungen von Folter sind regelmäßig posttraumatische Belastungsstörungen, die bis zu Resignation und Verzweif-

¹³⁰ Vgl. Brugger, a. a. O. (Fn. 5), hier S. 172 f.



lung führen können. Deswegen besteht für Folteropfer oftmals die Gefahr einer Selbsttötung¹³¹.

Dazu sagt auch Jean Améry, selbst ein Betroffener von Folter: Schon die „simplen Schläge, die ja inkommensurabel sind mit der eigentlichen Tortur“, sind für den, „der sie erleidet, tief markierende Erlebnisse...Ungeheuerlichkeiten. Der erste Schlag bringt dem Inhaftierten zum Bewusstsein, daß er *hilflos* ist – und damit enthält er alles Spätere schon im Keime.“ „Ich weiß nicht, ob die Menschenwürde verliert, wer von Polizeileuten geprügelt wird. Doch bin ich sicher, daß er schon mit dem ersten Schlag, der auf ihn niedergeht, etwas einbüßt, was wir vielleicht vorläufig das *Weltvertrauen* nennen wollen: die Gewissheit, daß der andere aufgrund von geschriebenen oder ungeschriebenen Sozialkontrakten mich schont, genauer gesagt, daß er meinen physischen und damit auch metaphysischen Bestand respektiert.“ „Mit dem ersten Schlag aber bricht dieses Weltvertrauen zusammen. Der andere, *gegen* den ich physisch in der Welt bin und *mit* dem ich nur solange sein kann, wie er meine Hautoberfläche als Grenze nicht tangiert, zwingt mir mit dem Schlag seine eigene Körperlichkeit auf. Er ist an mir und vernichtet mit damit.“¹³²

Betrachtet man die geschichtliche Entwicklung der Folter, muss man schlimmstenfalls mit Denunziantentum, ähnlich der Hexenverfolgung im 16. und 17. Jahrhundert, rechnen. Der durch Folter in die Enge Getriebene könnte seinen Ausweg in der Beschuldigung anderer Unschuldiger sehen. So erkannte Friedrich Spee, wozu die Freigabe von Folter, und sei es unter noch so gut gemeinten Vorbehalten, führen kann: „Man konstruiere, so schrieb er, irgendein Kapitalverbrechen, man gebe mir zum Nachweise desselben die Folter zur Hand, und ich will selber ins Feuer geworfen werden, wenn ich nicht binnen kurzem so viele Schuldige liefere, wie es heutzutage – Spee war noch Zeitzeuge – Hexen gibt“¹³³.

Die Aufnahme von Folter in die Rechtsordnung eines demokratischen Rechtsstaates zerstört damit die Möglichkeit einer individuellen Selbstbestimmung des Betroffenen¹³⁴.

Die bisher bekannten Nachteile der Folter überwiegen die lediglich zu erahnenen Vorteile von Folter eindeutig. Vermutet man, dass ein Beispielfall nach Brugger in der Realität schwer anwendbar ist, schrumpfen die Vorteile der Befürworter zusammen. Insbesondere auch deshalb, weil die legale Vernehmungstechnik von vornherein nicht uneffektiver ist. Die aufgezeigten Folgen von Folter lassen eine Relativierung nur schwer nachvollziehen.

4.2 Rechtliche Grundlage des absoluten Folterverbots

Nach der rechtlichen Betrachtung einer Relativierung des Folterverbots, sollen im Weiteren die rechtlichen Grundlagen des geltenden absoluten Folterverbots behandelt werden.

¹³¹ Vgl. Möllers, a. a. O. (Fn. 11), „Folter“, 4., S. 584 mit weiterführender Literatur.

¹³² Améry, Jean: Jenseits von Schuld und Sühne. Bewältigungsversuche eines Überwältigten, München, 1966, S. 50 (zitiert nach Brugger, a. a. O. [Fn. 71], hier S. 68).

¹³³ Zitiert nach Jerouschek, a. a. O. (Fn. 78), hier S. 301.

¹³⁴ Vgl. Brunkhorst, Hauke: Die Folterdebatte des repressiven Liberalismus. In: Möllers, a. a. O. (Fn. 30), S. 21-28, hier S. 23.

4.2.1 Beurteilung nach internationalem Recht

Die völkerrechtsfreundliche Auslegung des Grundgesetzes bindet die Anwendung des GG unmittelbar an völkerrechtliche Verträge. Zwar kommt gem. Art. 59 Abs. 2 GG völkerrechtlichen Verträgen nur der Rang eines einfachen Bundesgesetz zu, welche im Rang unterhalb der Grundrechte nach dem GG stehen. Jedoch sind nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG Inhalt und Entwicklungsstand bei der Auslegung der Grundrechte zu berücksichtigen¹³⁵.

So stieße selbst eine national gewollte Aufhebung des absoluten Folterverbots bald an die Grenzen des internationalen Rechts¹³⁶.

Nach Art. 2 Abs. 2 UN-FolterK darf die in Art. 1 Abs. 1 UN-FolterK definierte Folter auch nicht unter außergewöhnlichen Umständen, gleich welcher Art, gerechtfertigt werden. Als solche Umstände werden Krieg oder Kriegsgefahr, innenpolitische Instabilität oder ein sonstiger öffentlicher Notstand genannt. Weiter darf nach Abs. 3 die Weisung eines Vorgesetzten oder Träger öffentlicher Gewalt nicht als Rechtfertigung für Folter geltend gemacht werden.

Art. 4 der UN-FolterK besagt auch, dass Folterhandlungen oder versuchte Folterungen durch den Vertragsstaat unter Strafe gestellt werden müssen, die der Schwere der Tat angemessen ist¹³⁷.

Die Möglichkeit einer Güterabwägung ist nicht vorgesehen.

Darüber hinaus findet sich in Art. 5 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (AEMR) der Generalversammlung der Vereinten Nationen vom 10.12.1948 sowie in Art. 7 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte von 1966 ein Folterverbot¹³⁸.

Weiter bestimmt das Europäische Übereinkommen zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe von 1987¹³⁹ ein Folterverbot.

Zusätzlich beinhaltet Art. 3 EMRK ein Abwehrrecht gegenüber „staatlicher Folter“. Darin heißt es:

„Niemand darf der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden.“

Dies ist die einzige Bestimmung der EMRK, die keiner Einschränkung unterliegt und eine Außerkraftsetzung dieses Verbots auch im Notstand nicht ermöglicht¹⁴⁰. Dieser fehlende Ausnahmetatbestand lässt mit hoher Wahrscheinlichkeit vermuten, dass die Folter nicht relativiert werden soll. Bekräftigt wird dies durch Art. 15 Abs. 2 EMRK, wonach vom Folterverbot nach Art. 3 EMRK in keinem Fall, auch nicht bei Bedrohung des Lebens durch Krieg oder einem anderen öffentlichen Notstand, abgewichen werden darf¹⁴¹. Neben der an den Staat gerichteten Unterlassungspflicht,

135 Vgl. Schmidt, Rolf: Zur rechtlichen Zulässigkeit von Folter, um Menschenleben zu retten. In: Möllers, a. a. O. (Fn. 30), S. 29-35, hier S. 33.

136 Vgl. Braum, a. a. O. (Fn. 40), hier S. 287.

137 BGBl., a. a. O. (Fn. 10).

138 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 19.12.1966, BGBl. 1973 II, S. 1534.

139 Europäisches Übereinkommen zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe vom 26.11.1987, BGBl. 1989 II, S. 946.

140 Vgl. Frowein, a. a. O. (Fn. 14), Art. 3 EMRK, Rdnr. 1.

141 Vgl. Guckelberger, a. a. O. (Fn. 79), hier S. 23.



nicht zu foltern, besteht aber auch eine positive staatliche Handlungspflicht. Danach sind Maßnahmen zu treffen, dass Personen im hoheitlichen Gewahrsam, nicht gefoltert oder unmenschlich oder erniedrigt behandelt werden, auch nicht durch Privatleute¹⁴². Daher geht auch Bruggers Begründung der teleologischen Reduktion fehl, wenn er zwar unter seinen acht charakteristischen Merkmalen (Punkt 3.1.4) Folter zulässig hält, gleichzeitig aber selbst in Kriegssituationen Folter nach Art. 15 Abs. 2 EMRK ausgeschlossen bleibt¹⁴³.

Weitere Argumente in der Literatur gegen den von Brugger in Punkt 3.2.4 aufgeworfene Wertungswiderspruch zwischen einer Auslegung des Art. 2 Abs. 2 a EMRK und des Art. 3 EMRK, sind vor allem, dass eine Relativierung zu einer langsamen Aushöhlung des Folterverbots führe und die Grenze zwischen legitimen und illegitimen Folterungen schwer zu ziehen sei. Der handelnde Staat dürfe nicht seine eigenen Werte verleugnen indem er sich auf das gleiche Niveau stellt „wie seine Folteropfer“, die Terroristen¹⁴⁴. Zwar kann nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) über Art. 2 Abs. 2 a EMRK ein gezielter Todeskuss als Notwehr- oder Nothilfehandlung gerechtfertigt sein. Auch lässt sich daraus eine staatliche Schutzpflicht ableiten. Jedoch werden gerade wegen der engen Rechtfertigungsvoraussetzungen einer Tötung nach Art. 2 Abs. 2 a EMRK, Einschränkungen des nationalen Notwehr- und Notstandsrechts gefordert, um den europäischen Vorgaben zu entsprechen. Eine Folterrelativierende Argumentationsweise auf europäischer Ebene ist daher fraglich¹⁴⁵. Aufgrund der absoluten Formulierung des Art. 15 Abs. 2 EMRK hat der Gesetzgeber sich bewusst gegen die ausnahmsweise Zulassung von Folter entschieden. Von den Vorgaben des Art. 3 EMRK darf deshalb unter keinen Umständen abgewichen werden¹⁴⁶. Damit hat der Gesetzgeber auch eine Wertungslücke ausgeschlossen¹⁴⁷.

4.2.2 Beurteilung nach Verfassungsrecht

Da die Anwendung von Folter bereits völkerrechtlich verboten ist, soll nun im Weiteren die Vereinbarkeit mit Verfassungsrecht geprüft werden.

Die Würde des Menschen als oberster Verfassungsgrundsatz steht allen natürlichen Menschen zu. Dies gilt selbstverständlich für Geisteskranke, Ausländer, Straftäter, etc. Dieser Grundsatz ist nach der herrschenden Naturrechtslehre auch jeglicher Disposition entzogen¹⁴⁸. Die Anwendung und Androhung von Folter ist neben einem

142 Vgl. Meyer-Ladewig, Jens, Hk-EMRK, 1. Auflage, Baden-Baden 2003, Art. 3 Rdnr. 2.

143 Vgl. Wilhelm, a. a. O. (Fn. 56), hier S. 16.

144 Vgl. Raess, Markus: Der Schutz vor Folter im Völkerrecht, Zürich, 1989, Teil II und III, S. 111 f., (zitiert nach Brugger, a. a. O. [Fn. 71], hier S. 84).

145 Vgl. Grabenwarter, Christoph: Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Auflage, München, 2005, § 20 Rdnr. 10 f. Vgl. dazu auch Schmidt, a. a. O. (Fn. 135), hier S. 34, der die Androhung von Folter sowohl gesetzwidrig als auch völkerrechtswidrig hält; ebenso Husmann / Schmittmann, a. a. O. (Fn. 25), hier S. 113; auch Dux, Heinz: Meinungen zur Folterdiskussion. In: ZRP 5/2003, S. 180.

146 Vgl. Grabenwarter, a. a. O. (Fn. 145), § 20 Rdnr. 16.

147 Vgl. Wilhelm, a. a. O. (Fn. 56), hier S. 16.

148 BVerfGE 32, S. 98, 108 (Gesundbeter); 50, S. 166, 175 (Ausweisung eines straffälligen Ausländers); 54, S. 341, 357 (Asylgewährung).

möglichen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG vor allem immer eine Verletzung der Menschenwürde nach Art. 1 Abs. 1 GG¹⁴⁹.

Bereits der Wortlaut des Art 1 Abs. 1 GG macht die Würde unantastbar. Während die meisten Grundrechte unter bestimmten, eng definierten Voraussetzungen Schranken unterliegen, gilt dies für die Menschenwürde, und dadurch auch für die Folter, nicht¹⁵⁰. Dies macht auch ein Vergleich mit Art. 2 Abs. 2 GG deutlich. In das „Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit“ kann durch einfaches Gesetz eingegriffen werden. Dagegen enthält Art. 1 Abs. 1 GG keine Grundrechtsschranke. Damit schreibt die demokratische Verfassung die Relativierung der Sicherheit an der Freiheit vor und verbietet umgekehrt die Relativierung der Freiheit an der Sicherheit.

Verstärkt wird diese herausragende Stellung des Art. 1 GG durch die Unabänderlichkeit nach Art. 79 Abs. 3 GG, der sog. „Ewigkeitstheorie“. Die gleiche Stellung genießt nur noch Art. 20 GG. Das Grundrecht nach Art. 2 Abs. 2 GG fällt nicht unter den Schutz des Art. 79 Abs. 3 GG und kann somit geändert werden¹⁵¹.

Die Menschenwürde bildet insbesondere für staatliches Handeln eine absolute Schranke, die weder ein noch so hohes Strafverfolgungsinteresse noch die Aufrechterhaltung von öffentlicher Sicherheit und Ordnung aushebeln kann¹⁵². Die Absolutheit des Folterverbots stützt sich nicht nur auf normative Überlegungen, sondern auch auf geschichtliche Unrechtserfahrungen des Nationalsozialismus. Dabei hat sich immer wieder gezeigt, so Bielefeldt, „dass die Folter nicht nur eine Missachtung der Menschenwürde darstellt, sondern die vollständige und systematische Negierung der Menschenwürde bedeutet.“¹⁵³

Aufkommende Bestrebungen, die Menschenwürdegarantie einer Abwägung mit anderen Grundrechten zuzuführen¹⁵⁴, missachten die Besonderheiten der Menschenwürdegarantie in Form der Entstehungsgeschichte, Normtext und systematischer Stellung¹⁵⁵. So führe eine Relativierung der Absolutheit der Menschenwürde, zwangsläufig auch zur Relativierung der Unabdingbarkeit der Menschenwürde¹⁵⁶.

Auch im Fall Daschner hat das Gericht der Öffnung des Abwägungsprozesses im Rahmen des Art. 1 GG widersprochen¹⁵⁷.

Die Sicht Bruggers, wonach die Schutzpflicht des Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG die Achtungspflicht desselben Grundrechts überwiegt, überzeugt nicht. Tendenziell wiegt die Verletzung eines Handlungsverbots schwerer als die Nichterfüllung eines Handlungsgebots. Daraus ergibt sich, dass die staatliche Verpflichtung, die Menschenwürde aktiv nicht zu verletzen, stärker ist als die Verpflichtung, sie gegen andere zu

149 Vgl. Merten, Jan O.: Folterverbot und Grundrechtsdogmatik. In: Juristische Rundschau (JR) 10/2003, S. 404-408, hier S. 405 f.

150 Vgl. Wittreck, a. a. O. (Fn. 54), hier S. 874.

151 Vgl. Brunkhorst, a. a. O. (Fn. 134), hier S. 22.

152 Vgl. Möllers, a. a. O. (Fn. 30), hier S. 53 f.

153 Vgl. Bielefeldt, a. a. O. (Fn. 8), hier S. 6.

154 Vgl. Brugger, a. a. O. (Fn. 5), hier S. 169; dazu auch Herdegen, a. a. O. (Fn. 83), Art. 1 Abs. 1 GG Rdnr. 45, 69.

155 Vgl. Merten, a. a. O. (Fn. 149), hier S. 406; dazu auch Braum, a. a. O. (Fn. 40), hier S. 285, der infolge vermuteter apokalyptischer Risikoszenarien die Gefahr sieht, dass die Menschenwürde nicht mehr ganz unantastbar bleibt.

156 Vgl. Böckenförde, Ernst-Wolfgang, FAZ Nr. 204 vom 3.9.2003, S. 33.

157 LG Frankfurt a. M., a. a. O. (Fn. 9).



schützen¹⁵⁸. Weiter ist zu bedenken, wie der Staat seine Schutzpflicht in den diskutierten Fällen rechtsstaatlich erfüllen soll. Die „Zulassung von Folter durch international beaufsichtigte Gerichte“ mit „Fernschüberwachung“ sind nicht nur „keine sehr befriedigende Lösung“, wie Soziologe Luhmann zynisch bemerkt, sondern für einen Rechtsstaat unerträglich¹⁵⁹. Die Folter trägt zudem kein Maß in sich, Zeitpunkt und Mittel sind nicht festzulegen, an denen die Folter in der Not ihre Grenzen findet. Somit ist auch kein rechtsstaatlicher Handlungsablauf der Folter möglich¹⁶⁰.

Jegliche Androhung oder Handlung von Folter verstößt somit gegen die „unanastbare“ Menschenwürde. Konkretisiert wird dies durch das verfassungsrechtliche Verbot seelischer oder körperlicher Misshandlungen von Festgehaltenen aus Art. 104 Abs. 1 S. 2 GG. Diese Norm ist dabei im Lichte des Art. 1 Abs. 1 GG zu interpretieren und drückt gleichzeitig das Verbot aus, Festgenommene nur als Mittel, als Objekt der Staatsgewalt zu behandeln und ihnen den Status als achtungswürdige Person zu verweigern¹⁶¹.

Dabei ist der Begriff der „Misshandlung“ extensiv auszulegen, in jedem Fall werden dabei Folterhandlungen umfasst¹⁶². Da das Verbot des Art. 104 Abs. 1 S. 2 GG als Konkretisierung des Menschenwürdesatzes einzuordnen ist, wird diese Norm auch einer Relativierung, im Wege der Auslegung oder anhand einfacher Gesetzgebung, entzogen¹⁶³.

Damit besteht die eindeutige Regelung, dass festgehaltenen Personen im Polizeigewahrsam, die Zufügung jeglicher Schmerzen während der Zeit der Festnahme, somit insbesondere bei Vernehmungen oder Befragungen, verboten ist¹⁶⁴.

Es bleibt festzustellen, dass die Verfassung Ausnahmen vom absolut geltenden Folterverbot nicht zulässt¹⁶⁵. Vielmehr war bei der Verständigung auf ein absolutes Folterverbot nach der herrschenden Meinung immer gegenwärtig, dass qualitativ unterschiedliche Motive und Anwendungsformen der Folter existieren. Gerade deshalb sollte auch die Anwendung von Folter ausgeschlossen werden, der so genannte „gute Motive“ des Staats zu Grunde liegen¹⁶⁶.

Das Folterverbot ist verfassungsrechtlich absolut, daher laufen alle Relativierungsargumente ins Leere.

158 Vgl. Saliger, Frank: Absoluten im Strafprozeß? Über das Folterverbot, seine Verletzung und die Folgen seiner Verletzung. In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Heft 1 (2004) S. 35-65, hier S.47; zustimmend Guckelberger, a. a. O. (Fn. 79), hier S. 19; Ziegler, Ole: Das Folterverbot in der polizeilichen Praxis. In: KritV 87, 1/ 2004, S. 50-66, hier S. 59; Hecker, a. a. O. (Fn. 47), hier S. 213 f.

159 Vgl. Luhmann, Niklas: Gibt es in unserer Gesellschaft noch unverzichtbare Normen? Heidelberg, 1993, S. 27 (zitiert nach Saliger, a. a. O. [Fn. 158], hier S. 48).

160 Vgl. Saliger, a. a. O. (Fn. 158), hier S. 48.

161 Vgl. Brugger, a. a. O. (Fn. 71), hier S. 71 f.

162 Vgl. Merten, a. a. O. (Fn. 149), hier S. 405.

163 Vgl. Merten, a. a. O. (Fn. 149), hier S. 406.

164 Vgl. Hecker, a. a. O. (Fn. 47), hier S. 213; dazu auch Pieroth, Bodo / Schlink, Bernhard: Grundrechte. Staatsrecht II, 20. Auflage, Heidelberg 2004, Rdnr. 366, 399 f., wonach unmittelbarer Zwang gegen den Festgenommenen in keinem Fall zu rechtfertigen ist; Düx, a. a. O. (Fn. 145), S. 180.

165 Vgl. Düx, a. a. O. (Fn. 145), S. 180.

166 Vgl. Hecker, a. a. O. (Fn. 47), hier S. 213.

4.2.3 Beurteilung nach Polizeirecht

Wie bereits unter Punkt 3.2.1 festgestellt, ist im „ticking-bomb-Szenario“, sowie auch im Fall Daschner, Polizeirecht anwendbar¹⁶⁷. Ziel war hierbei die Abwehr der bestehenden Gefahr für die bedrohten Opfer der Stadt bzw. des Entführungsoffers. Somit kann eine Person befragt werden, wenn tatsächliche Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die zu befragende Person sachdienliche Angaben zur Aufklärung des Sachverhalts in einer bestimmten polizeilichen Angelegenheit machen kann¹⁶⁸.

Dabei ist die betroffene Person u. a. nach § 12 Abs. 2 S. 2 HSOG zur Verweigerung der Auskunft berechtigt, wenn die Voraussetzungen der §§ 52 bis 55 StPO vorliegen. Danach können Personen, denen das Zeugnisverweigerungsrecht zusteht, die Auskunft verweigern. Ebenso muss sich die Person nicht selbst einer Straftat belasten. Zweifellos hat der Terrorist durch den Erpressungsversuch und die Aktivierung des Zündmechanismus der Bombe schon strafbare Taten begangen, wovon die Strafverfolgungsbehörden bereits Kenntnis haben. Daher droht dem Täter eigentlich auch keine weitere Strafverfolgung¹⁶⁹. Jedoch ist der Beschuldigte oder Zeuge zu keinerlei aktiver Mitwirkung an seiner Überführung, sei es auch nur durch die Wiederholung bereits „Polizeibekannter“ Daten, verpflichtet¹⁷⁰.

Gem. § 12 Abs. 2 S. 3 HSOG gilt dies jedoch nicht, wenn die Auskunft für die Abwehr einer Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person erforderlich ist. Im vorliegenden Fall ist der Terrorist bzw. Entführer als Störer gem. § 12 Abs. 2 HSOG auskunftspflichtig¹⁷¹.

Fraglich ist jedoch, ob diese Auskunftspflicht mit Zwang oder der Androhung von Gewalt durchgesetzt werden kann.

Als Zwangsmittel kommt hier nur unmittelbarer Zwang in Betracht, da Zwangsgeld, Zwangshaft oder Ersatzvornahme untunlich erscheinen¹⁷². Zur Abgabe einer Erklärung ist gem. § 52 Abs. 2 HSOG unmittelbarer Zwang ausgeschlossen. Dies bedeutet, dass bei zulässigen polizeilichen Befragungen zwecks Gefahrenabwehr kein körperlicher Zwang angewendet oder angedroht werden darf¹⁷³. Zwar lässt § 52 Abs. 2 HSOG im Wortlaut durchaus zu, unter einer „Erklärung“ nur eine Äußerung zu verstehen, welche in bindender Form abgegeben wird, formlose Gespräche oder Befragungen also nicht gemeint sind. Eine derartige Auslegung hätte aber zu Folge dass ihr Anwendungsbereich äußerst schmal würde. Dementsprechend können unter „Erklärung“ im Sinne des § 52 Abs. 2 HSOG jegliche Äußerungen subsumiert werden, ohne dass es auf einen Rechtsbindungswillen ankommt¹⁷⁴. Weiterhin finden

167 Dagegen Saliger, der durch die Anwendung von Polizeirecht bei doppel funktionalen Maßnahmen die strengeren Vorschriften der StPO unterlaufen sieht, vgl. Saliger, a. a. O. (Fn. 158), hier S. 43.

168 z. B. u. a. § 22 Abs. 1 S. 1 BPOLG, § 12 Abs. 1 S. 1 HSOG, § 20 Abs. 1 S. 1 bw. PolG, Art. 12 S. 1 PAG Bayern, § 18 Abs. 1 S. 1 sächs. PolG.

169 Vgl. Brugger, a. a. O. (Fn. 71), hier S. 71.

170 Vgl. Wilhelm, a. a. O. (Fn. 56), hier S. 8.

171 Vergleichbare Regelungen u. a. in § 22 Abs. 3 S. 2 BPOLG, § 27 Abs. 4 S. 1 bw. PolG, § 18 Abs. 6 S. 1 sächs. PolG.

172 Vgl. Brugger, a. a. O. (Fn. 71), hier S. 71.

173 Vgl. Hecker, a. a. O. (Fn. 47), hier S. 212; Vergleichbare Regelungen u. a. in § 22 Abs. 4 S. 2 BPOLG, § 35 Abs. 1 bw. PolG, § 18 Abs. 8 sächs. PolG.

174 Vgl. Ziegler, a. a. O. (Fn. 158), hier S. 54.



nach § 12 Abs. 4 HSOG die Regelungen des § 136 a StPO entsprechend Anwendung¹⁷⁵.

Nach § 136 a StPO ist die Freiheit der Willensentschließung und -betätigung, als Ausfluss von Art. 1 Abs. 1 GG, ausführlich vor Beeinträchtigungen im Rahmen der Vernehmung geschützt. Als verbotene Vernehmungsmethoden werden Misshandlungen sowie körperliche Eingriffe in § 136 a StPO aufgeführt¹⁷⁶. Dabei ist jede erhebliche Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder des körperlichen Wohlbefindens als Misshandlung zu werten¹⁷⁷. Körperliche Eingriffe sind Maßnahmen, die sich unmittelbar auf den Körper des Beschuldigten auswirken¹⁷⁸.

Aber nicht nur die Anwendung solcher Methoden ist unzulässig, sondern bereits die Drohung, sich solcher Zwangsmaßnahmen zu bedienen, ist nach § 136 a Abs. 1 S. 3 StPO verboten¹⁷⁹. Aufgrund der ausdrücklichen Verweisung auf § 136 a StPO, gelten diese Bestimmungen auch für eine Präventivzwecken dienenden Befragung im Sinne des § 12 Abs. 1 HSOG¹⁸⁰.

Damit gilt das Aussageverweigerungsrecht, wie vom Regelungsgehalt und der Regelungskompetenz her denkbar, nicht nur für das Strafverfahren, sondern darüber hinaus als allgemeiner Rechtsgrundsatz auch im Polizeirecht¹⁸¹. Eine Relativierung des absoluten Folterverbots widerspricht somit polizeirechtlichen Bestimmungen.

4.2.4 Beurteilung nach Strafrecht

An dieser Stelle soll festgestellt und begründet werden, dass strafrechtliche Rechtfertigungsgründe „Folterhandlungen“ durch Polizisten im Rahmen des Strafverfahrens nicht rechtfertigen können.

Wie bereits oben erwähnt, beinhaltet § 136 a StPO verbotene Vernehmungsmethoden, welche auf das absolut geltende strafverfahrensrechtliche Folterverbot hinweisen. Eine Missachtung dieses Verbots stellen im Regelfall Straftaten der Aussageerpressung nach § 343 StGB und der Körperverletzung im Amt nach § 340 StGB, sowie der Nötigung gem. § 240 StGB dar¹⁸².

Fraglich ist nun, ob den handelnden Polizeibeamten, sowohl im „ticking-bomb-Szenario“ als auch in einem Entführungsfall „Daschner“, Rechtfertigungsgründe aus dem Strafrecht zur Seite stehen. Nach Auffassung der strafrechtlichen Literatur finden die allgemeinen strafrechtlichen Rechtfertigungsgründe auch für Amtsträger Anwendung. Nur gilt dies nach allgemeiner Auffassung nur, soweit öffentlich-

175 Vergleichbare Regelungen u. a. in § 18 Abs. 9 sächs. PolG, § 35 Abs. 2 bw. PolG, § 22 Abs. 4 S. 1 BPOLG.

176 Vgl. Ziegler, a. a. O. (Fn. 158), hier S. 54.

177 Kleinknecht / Meyer-Goßner: Strafprozessordnung. Kommentar, 47. Aufl., München 2004, § 136 a, Rdnr. 7.

178 Kleinknecht / Meyer-Goßner, a. a. O. (Fn. 177), § 136 a, Rdnr. 9.

179 Vgl. Ziegler, a. a. O. (Fn. 158), hier S. 54.

180 Vgl. Ziegler, a. a. O. (Fn. 158), hier S. 54; Hecker, a. a. O. (Fn. 46, S. 9), hier S. 212; Brugger, a. a. O. (Fn. 71), hier S. 71.

181 Vgl. Wilhelm, a. a. O. (Fn. 56), hier S. 8.

182 Vgl. Saliger, a. a. O. (Fn. 158), hier S. 36; dazu auch Ziegler, a. a. O. (Fn. 158), hier S. 52; vgl. auch Schmidt, a. a. O. (Fn. 135), hier S. 34, der im Fall Daschner eine Aussageerpressung gem. § 343 StGB verneint, da die Befragung zum Zwecke der Gefahrenabwehr erfolgte.

rechtliche Spezialregelungen den Sachverhalt nicht abschließend regeln¹⁸³. Solche Sperrwirkungen ergeben sich einerseits aus dem abgestuften Regelungssystem der polizeirechtlichen Zwangsmaßnahmen und andererseits durch die, auch im Polizeirecht beachtlichen, strafrechtlichen Verbotsnormen der §§ 136 a StPO, 343 StGB. Aufgrund der nicht zuletzt ausdrücklichen Handlungsverbote in § 18 Abs. 8 u. 9 sächs. PolG, § 35 Abs. 1 u. 2 bw. PolG, §§ 12 Abs. 4, 52 Abs. 2 HSOG erscheint – anders als bei einer gänzlich fehlenden oder tatbestandlich begrenzten Eingriffsbefugnis – ein strafrechtlicher Lösungsansatz kaum vertretbar¹⁸⁴.

Es besteht nämlich dahingehend die Gefahr, dass durch die Anerkennung von strafrechtlichen Rechtfertigungsgründen in den o. g. Fällen eine schleichende Aufweichung des Folterverbots in Deutschland erfolgt¹⁸⁵. Dabei steht einer Quasi-Ermächtigungsgrundlage für eine „Rettungsfolter“ durch strafrechtliche Rechtfertigungsgründe neben einfachgesetzlichen Einwänden insbesondere Verfassungsrecht entgegen¹⁸⁶.

Selbst wenn man in möglichen o. g. Fällen von einer grundsätzlichen Zulässigkeit einer „begrenzten Rettungsfolter“ ausgehen würde, müsste dieser Einsatz unter strenger Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes erfolgen. Die strafrechtliche Literatur bejaht die Geeignetheit und Erforderlichkeit der Androhung unmittelbaren Zwangs durch Schmerzzufügung überwiegend ohne nähere Belegung durch Tatsachen. Dabei wird unterstellt, man könne mittels Folter an objektiv wahre Aussagen gelangen¹⁸⁷. Nur dann, wenn die Folter darauf abzielt, Aussagen mit irrationalem Inhalt zu erlangen, fehle es schon an einer generellen Eignung der Folter¹⁸⁸.

Braum sieht eine Nothilfehandlung i.S.d. § 32 StGB dann als geeignet an, wenn sie grundsätzlich den rechtswidrigen Angriff ganz zu beenden vermag, oder ihm wenigstens ein Hindernis in den Weg legen kann. Dabei kommt es nicht darauf an, dass sich der Beschuldigte wirklich durch die Drohung zu einer wahrheitsgemäßen Aussage hat motivieren lassen¹⁸⁹. Wichtig ist dabei, dass die Geeignetheit der Nothilfehandlung aus der ex-ante Betrachtung, dass heißt aus der Sicht eines vernünftigen Dritten, objektiv begründet werden muss¹⁹⁰.

Im Fall Daschner sah das LG Frankfurt eine entsprechende Eignung der angeordneten Zwangsmaßnahmen aus der ex-ante Sicht für nicht belegbar¹⁹¹. Eine Vernehmungssituation stellt sich polizeipsychologisch so komplex dar, dass die „Anwendung von Gewalt“ als nicht „zielführend“ angesehen wurde¹⁹². Eher einen gegenteiligen Effekt sah das Gericht für möglich an. So hätte das durch den Verneh-

183 Vgl. Wessels, Johannes / Beulke, Werner: Strafrecht Allgemeiner Teil, 32. Auflage, Heidelberg, 2002, Rdnr. 288 f.

184 Vgl. Wilhelm, a. a. O. (Fn. 56), hier S. 11; So auch Braum, a. a. O. (Fn. 40), hier S. 288, „Was das Polizeirecht nicht einfach nur nicht erlaubt, sondern explizit verbietet, darf das Strafrecht nicht rechtfertigen. § 32 StGB könnte so als öffentlich-rechtliche Generalklausel instrumentalisiert werden.“

185 Vgl. Hecker, a. a. O. (Fn. 47), hier S. 214.

186 Vgl. Hecker, a. a. O. (Fn. 47), hier S. 214.

187 Vgl. Braum, a. a. O. (Fn. 40), hier S. 292.

188 Vgl. Erb, a. a. O. (Fn. 74), hier S. 25.

189 Vgl. Braum, a. a. O. (Fn. 40), hier S. 292.

190 Tröndle / Fischer, a. a. O. (Fn. 74), § 32 Rdnr. 16.

191 Vgl. LG Frankfurt a. M., a. a. O. (Fn. 9), hier S. 693.

192 Vgl. LG Frankfurt a. M., a. a. O. (Fn. 9), hier S. 692.



mungsbeamten aufgebaute Vertrauensverhältnis zu dem Beschuldigten durch die Gewaltandrohung einen solchen Rückschlag erleiden können, dass die weitere Aufklärung des Tatverdachts nicht nur erschwert, sondern auch vereitelt werden konnte¹⁹³. Daschner konnte sich daher schon aufgrund fehlender Geeignetheit einer Nothilfebehandlung aus § 32 StGB nicht auf einen strafrechtlichen Rechtfertigungsgrund berufen.

In analoger Anwendung auf den o. geschilderten „ticking-bomb-Fall“ dürfte auch hier der Erfolg der Anwendung von Folter ausnahmslos auf Hypothesen beruhen, die mal mehr mal weniger wahrscheinlich sind¹⁹⁴. Die absolute Gewissheit, dass die Folterandrohung oder -anwendung zur Rettung der Geiseln führt, wird nie bestehen. Betrachtet man die bereits gezeigte kriminelle Energie und moralische Rücksichtslosigkeit eines ernstzunehmenden, zu allem bereiten, terroristischen Entführers, ist die Erfolgsaussicht der Androhung von Zwangsmittel zu bezweifeln. Aufgrund der fehlenden objektiven Zwecktauglichkeit der strafrechtlichen Nothilfemaßnahmen, sind diese nicht geeignet.

Ein weiteres Element des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist die Erforderlichkeit. Erforderlich ist dasjenige Verteidigungsmittel, das bei gleicher Wirksamkeit den geringsten Schaden anrichtet¹⁹⁵.

Auch hier gilt bei allen Maßnahmen die Notwendigkeit der ex-ante Betrachtung. Dabei hat die Polizei einem Stufenkonzept polizeilicher Vernehmung zu folgen¹⁹⁶. Dementsprechend ist vor jeder polizeilichen Maßnahme zu prüfen, ob nicht durch ein milderes Mittel der gleiche polizeiliche Erfolg erreicht werden kann. Im Fall Daschner führte das Gericht als mildere Mittel etwa die Gegenüberstellung des Beschuldigten mit Angehörigen des Opfers sowie erprobte kriminaltaktische und vernehmungspsychologische Konzeptionen an. Diese hätten eindeutigen Vorrang gegenüber dem Einsatz unmittelbaren Zwangs¹⁹⁷. Das Gericht verweigert Daschner daher, aufgrund mangelnder Erforderlichkeit der polizeilichen Zwangsmaßnahmen, Straffreiheit aufgrund fehlender strafrechtlicher Rechtfertigungsgründe.

Dieser Stufenplan der Erforderlichkeit polizeilicher Maßnahmen gilt entsprechend für alle denkbaren Fälle, dementsprechend auch für terroristische Bedrohungen.

Die Anwendbarkeit des Rechtfertigenden Notstandes nach § 34 StGB scheitert schon am fehlenden Erfordernis des wesentlichen Überwiegens des zu schützenden Interesses. Im konkreten Fall stehen sich die körperliche Unversehrtheit des Entführungsopters und die beeinträchtigte körperliche Unversehrtheit und Menschenwürde des Täters gegenüber. Aufgrund der hervorgehobenen Stellung der Menschenwürde

193 Vgl. LG Frankfurt a. M., a. a. O. (Fn. 9), hier S. 692.

194 Vgl. Möllers, a. a. O. (Fn. 30), hier S. 57.

195 Vgl. Braum, a. a. O. (Fn. 40), hier S. 293.

196 Vgl. Braum, a. a. O. (Fn. 40), hier S. 293.

197 Vgl. LG Frankfurt a. M., a. a. O. (Fn. 9), hier S. 692; dazu auch Braum, a. a. O. (Fn. 40), hier S. 293; Schroeder, Friedrich-Christian: Meinungen zur Folterdiskussion. In: ZRP 5/2003, S.180, der durch unterschiedliche Strafandrohungen, z. B. Erpresserischer Menschenraub mit oder ohne Todesfolge, bereits einschlägige rechtliche Vorkehrungen zur Rettung von Menschenleben getroffen sieht. Weiter führt er an: „Notfalls ist der Verdächtige in die bedrückendste Zelle einer Strafvollzugsanstalt zu führen und zu fragen, ob er dort sein Leben lang verbringen wolle. Reagiert der Täter...nicht, so muss man...annehmen,...[dass er] das Opfer schon getötet hat oder aber nicht der Täter ist.“ Ebenso Wilhelm, a. a. O. (Fn. 56), hier S. 17.

aus Art. 1 Abs. 1 GG wird man ein solches Überwiegen, zumindest unter Berufung auf das Lebensrecht des Opfers kaum annehmen können¹⁹⁸.

Damit sind zwar die strafrechtlichen Notrechte grundsätzlich durch Polizeibeamte anwendbar, aufgrund der fehlenden Voraussetzungen der einzelnen Tatbestände in den o. g. Fällen, können Folterhandlungen berechtigterweise nicht dadurch gerechtfertigt werden.

4.3 Zwischenergebnis

Die Ausführungen zeigen, dass weder auf nationaler, noch auf internationaler Ebene die Anwendung von Folter rechtlich zulässig ist. Geschützt durch die Ewigkeitsklausel ist die Menschenwürde oberster Verfassungsgrundsatz. Der Gesetzgeber zeigt damit, dass er keine Ausnahmen vom Folterverbot zulassen will. Diese erkämpfte rechtsstaatliche Ordnung dient dem Schutz der Allgemeinheit. Der Staat muss seine Grenzen erkennen und sich darin aufhalten. Staatliche Folter, und darum geht es hier, befindet sich außerhalb dieser zulässigen Grenzen. Der Versuch, Folter durch rechtstheoretische Begründungen zu rechtfertigen, scheint mehr eine populistische Argumentationsweise zu sein. Festgeschriebene, rechtsstaatliche Standards der Grundrechte, insbesondere der Menschenwürde lassen sich nicht durch einfache Argumentationsmuster aushebeln. Dabei geht es nicht darum möglichst viele Argumente für oder gegen eine Relativierung des Folterverbots gegenüberzustellen. Was verboten ist soll verboten bleiben. Das kleinste Zugeständnis würde immer neuere, noch grausamere Fallkonstellationen hervorbringen. Gerade der sichere Rechtsstaat gibt jedem Einzelnen von uns das beruhigende Gefühl, nie in die Lage gebracht zu werden, ob verschuldet oder gar unverschuldet, Bekanntschaft mit den „Folterinstrumentarien“ zu machen. Die Grenzen des Rechtsstaates müssen anerkannt werden, selbst dann, wenn katastrophale Folgen drohen. Die rechtliche Ablehnung einer Relativierung des Folterverbots, bringt der Polizei daher den großen Vorteil einer klaren Gesetzeslage und damit auch das Wissen der eigenen Grenzen innerhalb der Gesetzesauslegung.

5 Betrachtung des Folterverbots aus Sicht der Polizei

Nach der bisherigen Gegenüberstellung aus rechtstheoretischer Sicht, soll nun die Problematik aus Sicht der polizeilichen Ausführungsebene beleuchtet werden.

Die Folterdiskussion hat für die Polizei als Ordnungs- und Strafverfolgungsbehörde unmittelbare Bedeutung. Die Polizei ist als Teil der Exekutive an Recht und Gesetz gebunden. Dabei obliegt es den Polizeibehörden nicht, moralische Grundwerte der Gesellschaft neu zu definieren und das Gesetz in diesem Sinne auszulegen. Ob aber diese starren gesetzlichen Vorgaben der Arbeit der Polizei förderlich sind oder diese eher behindern, soll im Folgenden aufgearbeitet werden. Diese Pro- und Contra- Argumente sollen gegenübergestellt und im Sinne einer rechtsstaatlichen und effektiven Polizeiarbeit abgewogen werden.

Was bringt der Polizei eine Relativierung des absoluten Folterverbots?

¹⁹⁸ Vgl. Wittreck, a. a. O. (Fn. 54), hier S. 876; ebenso Jerouschek, a. a. O. (Fn. 78), hier S. 302; Wilhelm, a. a. O. (Fn. 56), hier S. 18.



Die teils publizierte Ansicht, das absolut geltende Folterverbot schränke die Polizei in ihrer Handlungsfähigkeit und somit auch in ihrer Erfolgsaussicht ein¹⁹⁹, soll im Folgenden näher betrachtet werden.

5.1 Zur Frage des Zusammenhangs zwischen Relativierung des absoluten Folterverbots und polizeilicher Effektivität

Versetzt man sich in die Lage eines von Brugger beschriebenen „ticking-bomb-Szenario“, als unmittelbar Betroffener oder auch als Angehöriger eines Betroffenen, wird man aus Todes- bzw. Verlustangst vermutlich die Anwendung aller erforderlichen Polizeimaßnahmen befürworten. Dies setzt in erster Linie voraus, dass man Begünstigter und nicht Betroffener einer solchen polizeilichen Handlung ist. Hält man sich vor Augen, dass möglicherweise eine Vielzahl von Menschen, oder gar das eigene Kind, Opfer einer Entführung oder einer terroristischen Gefahr sind, werden die Angehörigen oder die betroffenen Eltern vermutlich alle Erfolg versprechenden Polizeimaßnahmen fordern und auch „Nicht-Legitimierten“ Befugnissen zustimmen²⁰⁰. Dabei werden auch Folterhandlungen zur Rettung des bedrohten Lebens nicht grundsätzlich geächtet werden²⁰¹. Nun kann nicht von vorneherein bezweifelt werden, dass solche Folterhandlungen vereinzelt zum Erfolg, nämlich die Rettung des Lebens, führen. Es mag durchaus Situationen geben, in denen der Terrorist oder der Entführer durch die Folterandrohung oder Folterhandlung zum Entschluss gelangt, das Leben der Geiseln nicht weiter zu gefährden. Eine derartige Befugnis besteht in den Polizeigesetzen und dem Bundespolizeigesetz allerdings nicht. Dementsprechend müsste eine solche Foltermaßnahme als neue Befugnis in die Polizeigesetze eingefügt werden. Die Verfassungsmäßigkeit einer solchen neuen Befugnis soll hierbei jedoch unberücksichtigt bleiben. Folgt man dieser Schlussfolgerung, sollte die Polizei zur Abwehr einer Gefahr alle ihre erdenklichen Handlungen durchführen können, wenn nur der Erfolg möglich erscheint²⁰². Betrachtet man die Situation aus der Sicht eines Sachorientierten und damit „gutem“ Polizisten, wird diese Befugniserweiterung für den polizeilichen Erfolg keinen Nachteil darstellen. Wird dieser seine „Folterbefugnisse“ doch nur nach eigenem Ermessen und unter Berücksichtigung der Verhältnismäßigkeit zum Wohl der Allgemeinheit und auch unter Ausschluss jeglichen Missbrauchs einsetzen. Denn je weitreichender die Befugnisse der Polizei, desto wahrscheinlicher ist auch der Erfolg²⁰³. So befürchtet auch Brugger, das staatliche Nichts-

199 Vgl. die Aussage des Stellv. Bundesvorsitzenden des Bundes deutscher Kriminalbeamter Jaeger, a. a. O. (Fn. 29): „Eine professionelle Kriminalpolizei darf kein zahnloser Tiger sein.“

200 Ähnlich die Aussage von Brandenburgs Innenminister Schönbohm, wonach man bei einer Gefahr für eine Vielzahl von Menschen durch Terroristen über Folter im Polizeiverhör nachdenken müsse, vgl. dazu Gebauer, a. a. O. (Fn. 6).

201 So applaudierte das Studiopublikum in der Gesprächsrunde von Sabine Christiansen, als gefordert wurde, dass die Polizei in bestimmten Situationen foltern dürfen sollte. Vgl. a. a. O. (Fn. 29).

202 Vgl. die Aussage des damaligen Stellv. Fraktionsvorsitzenden der CDU/CSU im Bundestag, Bosbach zum Fall Daschner, a. a. O. (Fn. 29): „Der angeklagte Polizist [Polizeivizepräsident Daschner] hat alles versucht, das Leben des entführten Jungen zu retten – dafür kann man ihn nicht verurteilen.“

203 Vgl. beispielhaft dazu die Einführung des § 14 Abs. 3 Luftsicherheitsgesetzes, worin es heißt: Die unmittelbare Einwirkung mit Waffengewalt ist nur zulässig, wenn nach den Umständen davon auszugehen ist, dass das Luftfahrzeug gegen das Leben von Menschen eingesetzt werden soll, und sie das einzige Mittel zur Abwehr dieser gegenwärtigen Gefahr ist.

tun in seinen beschriebenen Horrorszenarien führe zur Abnahme des Rechtsgehorsams und dem Bedürfnis, das Recht in die eigenen Hände zu nehmen²⁰⁴.

Ob diese Argumentation für eine Relativierung des absoluten Folterverbots auch Nachteile mit sich bringt, soll im folgenden Punkt erläutert werden.

5.2 Die Folgen einer Relativierung des absoluten Folterverbots für die Polizei

Wie in Kapitel 4 aufgezeigt, ist die Einführung einer „Folterbefugnis“ in die Polizeigesetze aus rechtlichen Gründen nicht möglich. Ebenso wird die Anwendung von Folterhandlungen aufgrund der bestehenden Gesetzeslage ausgeschlossen.

Deshalb kann aus polizeilicher Sicht eine Relativierung des absoluten Folterverbots nicht isoliert von allen daraus resultierenden Folgen und außerhalb der bestehenden Gesetzeslage betrachtet werden. Der Polizist als Ausführungsorgan der staatlichen Gewalt ist nach Art. 20 Abs. 3 GG an Recht und Gesetz gebunden. Dies dient sowohl dem Schutz der Bevölkerung vor staatlichen Willkürmaßnahmen, als auch dem Eigenschutz. Daher soll an dieser Stelle geprüft werden, inwieweit das absolut geltende Folterverbot dem Polizeibeamten in seiner täglichen Arbeit hilfreich ist.

5.2.1 Konsequenzen einer Befugnisserweiterung

Die Erweiterung der polizeilichen Befugnisse, z. B. um eine „Zwang- Anwendungsbefugnis bei der polizeilichen Vernehmung“, würde gleichzeitig bedeuten, der Polizeibeamte müsste zusätzliche Befugnisse verinnerlichen. Durch den ständigen Wandel der Befugnisnormen und der Rechtslage besteht bereits jetzt ein enormer Wissensdruck für jeden einzelnen Beamten. Die Erweiterung um eine äußerst umstrittene Befugnis, mit dem Erfordernis der subjektiven Beurteilung und Auslegung dieser Norm, würde die Handlungssicherheit des Beamten eher hemmen. Da eine solche Norm eben nicht für konstruierte Fälle aus der Praxis geschaffen werden kann, werden von vorneherein Anwendungs- und Auslegungsschwierigkeiten bestehen. Daraus ergibt sich auch die Gefahr einer hohen Fehlerquote. Natürlich können auch andere Polizeibefugnisse fehlerhaft angewendet werden, jedoch sind die Folgen daraus nicht so weitreichend wie bei der Anwendung von Folter.

Weiter kann der Missbrauch einer solchen weitreichenden und auslegungsbedürftigen Befugnis innerhalb einer Behörde nicht ausgeschlossen werden. Die besondere Machtübertragung an einzelne Personen, trotz vorgesehener Kontrolle, kann zu einer Überschätzung der eigenen Befugnisse und einem Verlassen des Ermessensspielraums führen²⁰⁵.

5.2.2 Polizeiliche Pflicht zur Folter als Folge

Nach der unter Punkt 3.4 dargestellten, nach Ansicht Bruggers verfassungsrechtlichen Verpflichtungen, Folter anzuwenden, sollen an dieser Stelle die möglichen Auswirkungen auf der polizeilichen Ausführungsebene betrachtet werden.

Folgt man der Forderung, Folter durch Einfügung einer gesetzlichen Befugnisnorm oder im Wege der teleologischen Auslegung zu rechtfertigen, bedeutet dies für

204 Vgl. Brugger, a. a. O. (Fn. 71), hier S. 95 f.

205 Vgl. Hilgendorf, Eric: Folter im Rechtsstaat? In: JZ 2004, S. 331-339, hier S. 331.



die Polizei eine unmittelbare Verpflichtung, Folter in jede Handlung mit einzubeziehen²⁰⁶. Von dem Recht, eine Befugnisnorm nach eigenem Ermessen durchzusetzen, leitet sich unter bestimmten Gegebenheiten auch eine polizeiliche Pflicht ab²⁰⁷. Bei Unterlassung dieser polizeilichen Pflicht, steht dem Betroffenen somit auch der Rechtsweg offen. Das heißt, dass Betroffene, oder Angehörige für den Betroffenen, per vorläufigen Rechtsschutz Folter gerichtlich durchsetzen könnten²⁰⁸. Würden nun infolge des polizeilichen Nichthandelns Geiseln oder sonstige Betroffene zu Schaden oder gar zu Tode kommen, bestünde für die Angehörigen die rechtliche Möglichkeit, Schadensersatzansprüche gegen den Dienstherrn bzw. den Beamten geltend zu machen²⁰⁹. Die sich aus einer Befugnisserweiterung ergebende Pflicht zur Folter bringt somit auch erhebliche Nachteile für den handelnden Polizeibeamten. Darunter wird auch die Handlungssicherheit des Polizisten leiden. Daneben sind auch moralische Bedenken des handelnden Beamten hinsichtlich seines Tun nicht auszuschließen.

5.2.3 Gewissenskonflikt für den handelnden Beamten

Die Pflicht zu „Folterhandlungen“ könnte bei dem Polizisten Gewissenskonflikte hervorrufen.

In den beschriebenen Beispielfällen wird von den Verfassern vorausgesetzt, dass sich die Polizei sicher ist, durch Androhung oder Durchführung von Folter Menschenleben zu retten. Solche Fälle gibt es in der Praxis allerdings nicht. Denn gilt die Sachlage als sicher, dann muss auch nicht mehr gefoltert werden. Vielmehr soll durch Folter eben diese letzte Unsicherheit beseitigt werden²¹⁰. Diese Einschätzung beruht immer auf dem einzelnen handelnden Polizeibeamten. Das Ergebnis wird somit subjektiv beeinflusst. Dieser innerliche Konflikt des Beamten, Gewalt gegen möglicherweise Unschuldige anzuwenden, könnte zu einer Aufgabenbeeinträchtigung führen. Denn wie soll die Gewaltanwendung einem Polizeibeamten überhaupt zugemutet werden, wenn er den Grundsatz des mildesten Mittels einhalten soll²¹¹. Mit dem Hintergrund der Wirkungsweise von Folter, kann der Beamte niemals sicher sein, ob er durch die Anwendung physischer oder psychischer Gewalt eben diese Wahrheit erlangt. Wie weit würde ein Folterer in diesem Fall gehen? Selbst nach dem Geständnis eines vermeintlichen Straftäters, indem der behauptet das Versteck der Geisel zu kennen, jedoch nicht preisgeben möchte, steht nicht fest, ob dieser sich nur wichtig machen will²¹². Im Hinterkopf bleibt dabei immer das Wissen, die getroffene Entscheidung und das Überschreiten der moralischen Grenze nicht mehr rückgängig machen zu können. Vergleichbar ist die Situation mit dem Schusswaffengebrauch. Dabei kann die Folge, nämlich meist eine Verletzung des Betroffenen, nicht mehr ungeschehen gemacht werden. Trotz enger Voraussetzungen des Schusswaffengebrauchs kann nicht immer ausgeschlossen werden, dass die Maßnahme auf-

206 Vgl. Möllers, a. a. O. (Fn. 30), hier S. 57; ebenso Braum, a. a. O. (Fn. 40), hier S. 297, wonach dem einzelnen Polizeibeamten eine normative Pflicht zur Ausübung von Gewalt auferlegt würde.

207 Vgl. Möllers, a. a. O. (Fn. 30), hier S. 57.

208 Vgl. Möllers, a. a. O. (Fn. 30), hier S. 58.

209 Vgl. Möllers, a. a. O. (Fn. 30), hier S. 58.

210 Vgl. Möllers, a. a. O. (Fn. 30), hier S. 57.

211 Vgl. Miehe, Olaf: Nochmals: Die Debatte über Ausnahmen vom Folterverbot. In: NJW 2003, S. 1219-1220, hier S. 1220.

212 Vgl. Möllers, a. a. O. (Fn. 30), hier S. 57.

grund einer persönlichen Fehleinschätzung des Beamten nicht rechtens war. Ähnlich ist es bei der Folteranwendung. Der Polizeibeamte beurteilt die Situation nach seiner persönlichen Einschätzung. Ob diese nun richtig oder falsch war, wird sich immer erst im Nachhinein herausstellen. Diese ständige psychische Belastung, jederzeit in eine solche Situation gedrängt zu werden, könnte von vornherein zur Vermeidung solcher Situationen und somit auch zur Unterlassung jeglicher polizeilicher Maßnahmen führen. Vergleichbar ist hierbei die natürliche Hemmschwelle des Polizeibeamten, die polizeiliche Schusswaffe gegen Menschen im Ernstfall einzusetzen. Die Vorstellung einer gezielten amtlichen Schmerzzufügung ist auch aus Sicht eines rechtschaffenen Beamten schwer erträglich²¹³. Denn nur das genaue Wissen seiner Befugnisse und dementsprechend deren Grenzen, geben dem Polizeibeamten die absolute Handlungssicherheit. So erklärt auch Braum: „Folter erzeugt ein Klima der Angst, das auch die Polizei selbst ergreifen würde. In diesem Klima würde der Rechtsstaat zerstört, nachdem diejenigen, die für ihn nach bestem Wissen und Gewissen handeln, persönlich und seelisch zerstört wurden.“²¹⁴

Nichts hilft der Polizei in ihrer täglichen Arbeit daher mehr, als ein klares absolutes Folterverbot²¹⁵.

5.3 Zwischenergebnis

Aus Sicht der Polizei bringt die Aufrechterhaltung des absolut geltenden Folterverbots wesentlich mehr Vorteile als Nachteile. Insbesondere die Installation einer auf den ersten Blick Erfolg versprechenden Folterbefugnis, birgt bei näherem Hinsehen erhebliche Gefahren und Angriffspunkte für den Polizeibeamten. Dabei ist die Forderung der Bevölkerung sowie diverser Medien nach einer solchen Befugnis für den Beamten eher hinderlich. Gerät er doch in die Gefahr, bei der Nichtanwendung dieser geforderten Befugnisse, aufgrund seiner moralischen und gesetzlichen Vorstellungen, als „Buhmann“ hervorzugehen. Die derzeitige Rechtslage spricht sich für das absolute Folterverbot aus. Da das Gesetz immer Allgemeingeltung besitzt, gilt auch in inszenierten Fallkonstellationen keine Ausnahme. Wer danach eine, bewusst oder unter emotionaler Beeinflussung, objektiv falsche Entscheidung trifft, dessen Schuld wird durch strafrechtlichen Gerichtsbeschluss festgestellt²¹⁶.

Die Polizei kann sich wie bisher, auch weiterhin als rechtstaatliche Behörde auszeichnen. Dies wird der Moral dieser Behörde sicherlich nicht negativ anlasten.

6 Fazit

Die öffentliche Diskussion über eine Relativierung des absoluten Folterverbots mit den daraus resultierenden Folgen für die Polizei wurde anhand einer Pro- und Contra-Argumentation beleuchtet. Dabei war es Ziel festzustellen, ob die Relativierung eines

²¹³ Vgl. Miehe, a. a. O. (Fn. 211), hier S. 1220.

²¹⁴ Braum, a. a. O. (Fn. 40), hier S. 298; vgl. dazu auch Brunkhorst, a. a. O. (Fn. 132), hier S. 27, der durch die Folteranwendung von Polizeibeamten die Zerstörung der individuellen Selbstbestimmung sieht. „Denn wer am Terroristen diese Möglichkeit zerstört, muss wissen, dass er am Folteropfer auch die eigene Selbstbestimmung vernichtet. Auch hier gilt mit Rosa Luxemburg, dass meine Freiheit die der anderen ist.“

²¹⁵ Vgl. Möllers, a. a. O. (Fn. 30), hier S. 58.

²¹⁶ Vgl. Möllers, a. a. O. (Fn. 30), hier S. 58.



absoluten Folterverbots rechtlich möglich ist und welche Vor- und Nachteile sich daraus für die Polizei ergeben.

Die Befürworter einer Relativierung des Folterverbots in Ausnahmesituationen, leiteten ihre Argumente aus einer Auslegung der bestehenden Gesetzeslage ab, bzw. forderten die Einführung einer klaren gesetzlichen Regelung zur Anwendung von Folterhandlungen.

Unter Heranziehung von Verfassungsrecht, Völkergewohnheitsrecht sowie einfach gesetzlichen Regelungen wurde im Wege der teleologischen Reduktion die Anwendung in beschriebenen Ausnahmesituationen befürwortet. Auch Teile der Gesellschaft, inklusive einiger Politiker, fordern und billigen zur Aufrechterhaltung der Sicherheit, insbesondere zum Schutz vor Terroranschlägen, aber auch Entführungen, die polizeiliche Folteranwendung.

Diese Argumentation wurde im Wege der rechtlichen Aufarbeitung der bestehenden Gesetzeslage widerlegt. Es wurde festgestellt, dass weder nach national, noch nach international geltendem Recht polizeiliche Folterhandlungen zulässig sind. Aufgrund der Unantastbarkeit der Menschenwürde als obersten Verfassungsgrundsatzes, ist eine Abwägung des Art. 1 GG nicht zulässig. Da Folter immer einen Verstoß gegen Art. 1 GG darstellt, können Folterhandlungen unter keinen Umständen gerechtfertigt werden, selbst bei extremen Ausnahmesituationen. Ebenso würde eine Gesetzeserweiterung um eine „Folterbefugnis“ an den verfassungsrechtlichen Schranken scheitern. Unter dem Schutz der „Ewigkeitsklausel“ lässt Art. 1 GG eine solche Befugniserweiterung nicht zu.

Aus Sicht der Polizei wurde festgestellt, dass die rechtliche Unmöglichkeit einer Relativierung des absoluten Folterverbots, in Form der gesetzlichen Handlungssicherheit, einen Vorteil für die Polizei darstellt. Eine klar definierte Gesetzeslage als Handlungsanweisung gibt dem Polizeibeamten daher die nötige Sicherheit. Ebenso werden mögliche Gewissenskonflikte aber auch persönliche Haftungsansprüche dadurch vermieden. Der Beamte ist immer an Recht und Gesetz gebunden. Dabei bewegt sich jeder Beamte auch innerhalb seiner Moralvorstellungen. Aus dieser Rechtslage lässt sich nur die Absolutheit des Folterverbots ableiten. Dieses bringt der Polizei somit in ihrer täglichen Arbeit auch überwiegend Vorteile.

Die populistische Diskussion um die Relativierung des absoluten Folterverbots wird möglicherweise immer dann auftreten, wenn eine konkrete Gefährdungslage mit unüberschaubaren Folgen besteht oder zu befürchten ist. Solange die Anwendung von Folter aber zwischen einer „guten“, den Bürger schützenden Zwangsanwendung und einer „bösen“, auf Staatsterror ausgerichteten Folter unterschieden wird, kann eine Gesellschaftsübergreifende Ächtung der Folter nicht erfolgen.

Die Grenzen des Staates innerhalb seiner moralischen Wertvorstellungen müssen erkennbar bleiben und dürfen nicht verschwimmen. Dabei ist das wohlüberlegte Handeln dem reinen Aktionismus zur Bürgerberuhigung vorzuziehen²¹⁷. Bei einer Überschreitung des absoluten Folterverbots, übertritt der Staat auch gleichzeitig seine Handlungsgrenzen. Das geschätzte deutsche Rechtssystem würde unglaublich, insbesondere im Kampf gegen die weltweite Folter- Ächtung.

Fraglich bleibt jedoch weiterhin, wie sich die Wert- und Abwägungsoffenheit des Menschenwürdestandards nach neueren Gesetzeskommentierungen auch in der Ge-

217 Vgl. Möllers, a. a. O. (Fn. 30), hier S. 58.

richtbarkeit durchsetzen wird²¹⁸. Auch der Begriff der Folter scheint nicht unbeschränkbar. Die Forderung, minderschwere Fälle nicht unter den Folterbegriff zu subsumieren, könnte die Feststellung untermauern, dass Recht und Moral nicht identisch sind²¹⁹.

Somit kann keineswegs von einer abschließenden Diskussion über die Aufrechterhaltung des absoluten Folterverbots gesprochen werden.

Zu befürchten ist vielmehr, dass das Bedürfnis nach Sicherheit des Einzelnen, in Folge eines ständigen Wertewandels auch die Judikative nicht unbeeindruckt lassen wird.

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht	sog.	so genannt
a. a. O.	am angegebenen Ort	Stellv.	Stellvertreter
Abs.	Absatz	StGB	Strafgesetzbuch
AEMR	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte	StPO	Strafprozessordnung
Art.	Artikel	tw.	teilweise
BGBI	Bundesgesetzblatt	u. a.	unter anderem
BPOLG	Bundespolizeigesetz	UN	Vereinte Nationen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht	UN-FolterK	UN-Folter-Konvention
bw. PolG	Polizeigesetz Baden-Württemberg	u. U.	unter Umständen
bzgl.	bezüglich	Vgl.	Vergleiche
bzw.	beziehungsweise	z. B.	zum Beispiel
CDU/CSU	Christliche Demokratische Union/Christlich Soziale Union	ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
		ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
d. h.	das heißt		
DNA	Desoxyribonucleic Acid		
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte		
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention		
Fn.	Fußnote		
GG	Grundgesetz		
Hg.	Herausgeber		
h. M	herrschende Meinung		
HRRS	Höchststrichterliche Rechtsprechung Strafrecht		
HSOG	Hessisches Gesetz über Sicherheit und Ordnung		
I. d. R	In der Regel		
i.V.m.	in Verbindung mit		
LG	Landgericht		
Nr.	Nummer		
o.g.	oben genannt		
PAG Bayern	Polizeiaufgabengesetz Bayern		
RAF	Rote Armee Fraktion		
Rdnr.	Randnummer		
S.	Seite		
sächs. PolG	Polizeigesetz Sachsen		

²¹⁸ Vgl. Möllers, a. a. O. (Fn. 30), hier S. 66.

²¹⁹ Vgl. Hilgendorf, a. a. O. (Fn. 205), hier S. 339, der ebenso einfachen unmittelbaren Zwang zur Erlangung von Informationen nicht als einen Verstoß gegen die Menschenwürde ansieht.



Literaturverzeichnis:

- Améry, Jean*: Jenseits von Schuld und Sühne. Bewältigungsversuche eines Überwältigten, München 1966.
- Aubel, Tobias*: Das Menschenwürde-Argument im Polizei- und Ordnungsrecht. In: DV 2004, S. 229-253.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang*: Die Würde des Menschen war unantastbar. Abschied von den Verfassungsvätern: Die Neukommentierung von Artikel 1 des Grundgesetzes markiert einen Epochenbruch. In: Deutscher Hochschulverband (Hg.), Glanzlichter der Wissenschaft. Ein Almanach, Saarbrücken 2003, S. 25-31.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang*: Bleibt die Menschenwürde unantastbar? In: Blätter 10/2004, S. 1216-1227.
- Braum, Stefan*: Erosionen der Menschenwürde - Auf dem Weg zur Bundesfolterordnung (BFO)? In: KritV 3/2005, S. 283-298.
- Brugger, Winfried*: Vom unbedingten Verbot der Folter zum bedingten Recht auf Folter? In: JZ 4/2000, S. 165-216.
- Brugger, Winfried*: Darf der Staat ausnahmsweise foltern? In: Der Staat, 35 (1996), S. 67-97.
- Brugger, Winfried*: Einschränkung des absoluten Folterverbots bei Rettungsfolter? In: APuZ 36/2006, S. 9-15.
- Brunkhorst, Hauke*: Die Folterdebatte des repressiven Liberalismus. In: Möllers / van Ooyen (Hg.), JBÖS 2004/2005, S. 21-28.
- Busch, Heiner*: Rechtsstaat mit ein bisschen Folter. In: Grundrechte - Report 2004, S. 21-26.
- Denninger, Erhard*: Der gebändigte Leviathan, Baden-Baden, 1990.
- Denninger, Erhard*: Menschenrechte und Grundgesetz, Weinheim, 1994.
- Denninger, Erhard*: Fünf Thesen zur „Sicherheitsarchitektur“, insbesondere nach dem 11. September 2001. In: Möllers / van Ooyen (Hg.), JBÖS 2002/2003, Frankfurt am Main 2003, S. 253-264.
- Deutscher Richterbund* (Hg.): Presseerklärung vom 23.02.03. In: DRiZ 3/2003, S. 108.
- Düx, Heinz*: Meinungen zur Folterdiskussion. In: ZRP 5/2003, S. 180.
- Erb, Volker*: Nothilfe durch Folter. In: Jura 1/2005 S. 24-30.
- Frowein, Jochen Abr. / Peukert, Wolfgang* (Hg.): Europäische Menschenrechtskonvention, Kommentar, 2. Auflage, Kehl / Straßburg / Arlington, 1996.
- Götz, Heinrich*: Das Urteil gegen Daschner im Lichte der Werteordnung des Grundgesetzes. In: NJW 14/2005, S. 953-957.
- Grabenwarter, Christoph*: Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Auflage, München 2005.
- Guckelberger, Annette*: Zulässigkeit von Polizeifolter? In: Antrittsvorlesung im Sommersemester 2003 der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer am 24.06.03, veröffentlicht in Speyerer Vorträge, Heft 73, S. 5-27.
- Hamm, Rainer*: Schluss mit der Debatte über Ausnahmen vom Folterverbot! In: NJW 2003, Heft 13, S. 946-947.

- Hassemer, Winfried*: Zum Spannungsverhältnis von Freiheit und Sicherheit - Drei Thesen. In: *Vorgänge. Zeitschrift für Bürgerrechte und Gesellschaftspolitik*, Nr. 159, 2002, S. 10 f.
- Hecker, Wolfgang*: Relativierung des Folterverbots in der BRD? In: *KJ*, Heft 2, 2003, S. 210-218.
- Heesen, Dietrich / Hönle, Jürgen / Peilert, Andreas*: Bundesgrenzschutzgesetz – Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz – Gesetz über den unmittelbaren Zwang, Kommentar. 4. Aufl., Hilden 2002.
- Herdegen, Matthias*: Kommentierung zu Art. 1 Abs. 1 GG. In: *Maunz / Dürig u. a., Grundgesetz*, München 2004.
- Herzberg, Rolf D.*: Folter und Menschenwürde. In: *JZ* 7/2005, S. 321-328.
- Hilgendorf, Eric*: Folter im Rechtsstaat? In: *JZ* 2004, S. 331-339.
- Husmann, Juliane / Schmittman, Jens*: Kann Folter erlaubt sein? In: *VR* 4/2004, S. 109-113.
- Jacobs, Günther*: Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht. In: *HRRS* 3/2004, S. 88-95.
- Jerouschek, Günter*: Gefahrenabwehrungsfolter – Rechtsstaatliches Tabu oder polizeirechtlich legitimer Zwangseinsatz? In: *JuS* 4/2005, S. 296-302.
- Kleinknecht, Theodor / Meyer-Goßner, Lutz*: Strafprozessordnung. Kommentar, 47. Aufl., München 2004.
- Kniesel, Michael*: „Innere Sicherheit“ und Grundgesetz. In: *ZRP* 1996, S. 482-489.
- Luhmann, Niklas*: Gibt es in unserer Gesellschaft noch unverzichtbare Normen? Heidelberg 1993.
- Lübke, Wolfram*: Strafrecht – Strafverfahrensrecht - Ordnungswidrigkeitenrecht, Lehr- und Arbeitsbuch, 22. Auflage, Hilden 2004.
- Maunz, Theodor / Dürig, Günter u. a.*: Grundgesetz, Kommentar, Loseblatt, München, Stand: 2004.
- Maurer, Hartmut.*: Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Auflage, München, 2002.
- Merten, Jan O.*: Folterverbot und Grundrechtsdogmatik. In: *JR* 10/2003, S. 404-408.
- Meyer-Ladewig, Jens*: EMRK. Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten. Handkommentar, Baden-Baden 2003.
- Miehe, Olaf*: Nochmals: Die Debatte über Ausnahmen vom Folterverbot. In: *NJW* 2003, S. 1219 f.
- Möllers, Martin H. W. (Hg.)*: Wörterbuch der Polizei, München 2001.
- Möllers, Martin H. W.*: Die Diskussion über die Menschenwürde und das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum „Großen Lausangriff“. In: *Möllers / van Ooyen (Hg.)*, JBÖS 2004/2005, Frankfurt am Main 2005, S. 51-66.
- Möllers, Martin H. W. / van Ooyen, Robert Chr. (Hg.)*: Jahrbuch Öffentliche Sicherheit (JBÖS) 2002/2003, Frankfurt am Main 2003.
- Möllers, Martin H. W. / van Ooyen, Robert Chr. (Hg.)*: Jahrbuch Öffentliche Sicherheit (JBÖS) 2004/2005, Frankfurt am Main 2005.
- Pieroth, Bodo / Schlink, Bernhard*: Grundrechte. Staatsrecht II, 20. Auflage, Heidelberg 2004.
- Raess, Markus*: Der Schutz vor Folter im Völkerrecht, Zürich, 1989.
- Saliger, Frank*: Absolut im Strafprozeß? Über das Folterverbot, seine Verletzung und die Folgen seiner Verletzung. In: *ZStW*, Heft 1 (2004), S. 35-65.
- Schaefer, Hans Christoph*: Freibrief, in: *NJW* 2003, Heft 13, S. 947.



- Schmidt, Rolf*: Zur rechtlichen Zulässigkeit von Folter, um Menschenleben zu retten. In: Möllers / van Ooyen (Hg.), JBÖS 2004/2005, S. 29-35.
- Schroeder, Friedrich-Christian*: Meinungen zur Folterdiskussion. In: ZRP 5/2003, S. 180.
- Tröndle, H. / Fischer, T.*: StGB-Kurzkomentar, 51. Auflage, München 2003.
- Wessels, Johannes / Beulke, Werner*: Strafrecht Allgemeiner Teil, 32. Auflage, Heidelberg, 2002.
- Wittreck, Fabian*: Menschenwürde und Folterverbot – Zum Dogma von der ausnahmslosen Unabwägbarkeit des Art. 1 GG. In: DÖV, Heft 21 (2003) S. 873-882.
- Ziegler, Ole*: Das Folterverbot in der polizeilichen Praxis. In: KritV 1/ 2004, S. 50-66.

Zeitungs- und Zeitschriftenbeiträge

- Böckenförde, Ernst-Wolfgang*, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ) Nr. 204 vom 3.9.2003, S. 33.
- Darnstädt, Thomas / Hipp, Dietmar / Röbel, Sven / Schmidt, Caroline / Ulrich, Andreas*: Held oder Verbrecher? In: Der Spiegel 9/2003, S. 22-26.
- Müller, Reinhard*: Der Staat im Notstand / Ist Folter erlaubt? In: FAZ vom 22.02.2003, Nr. 45, S. 3.
- Pawlik, Michael*: Deutschland, Ein Schurkenstaat? In: FAZ vom 01.03.2003, Nr. 51, S. 35.

Internetrechercheverzeichnis

- Bielefeldt, Heiner*: Das Folterverbot im Rechtsstaat. In: Deutsches Institut für Menschenrechte. http://files.institut-fuer-menschenrechte.de/488/d29_v1_file_40d1763bd7509_Bielefeldt_2004_Folterverbot.pdf, S. 4-11, vom 05.07.05, 15:09.
- Cilip (Hg.)*: Anti-Terror-Gesetze: <http://www.infolinks.de/cilip/terror/gesetze.html>, v. 24.09.05, 13:08 Uhr.
- Gebauer, Matthias*: Vorstoß von Schönbohm – Terrorfahnder sollen foltern dürfen. In: Spiegel Online. <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/0,1518,237727,00html> vom 25.02. 2003, 19:48 Uhr.
- Mackenroth, Geert*: Richterbund: Androhung von Folter kann erlaubt sein. In: Die Welt. <http://www.welt.de/danta/2003/02/19/43505.html?prx=1> vom 19.02.03.
- Mielke, Michael*: Schuldig ohne Strafe. In: <http://www.welt.de/data/2004/12/21/377702.html?prx=1>, vom 24.09.05, 14:19 Uhr.
- WDR (Hg.)*: http://online.wdr.de/online/news2/katastrophe_worldtradecenter/anti_terror_paket.phtml, vom 24.09.05, 13:19 Uhr.
- Wilhelm, Jens Philipp*: Folter – verboten, erlaubt oder gar geboten? In: <http://www.jwilhelm.de/folter.pdf>; S. 1-19, v. 09.10.05, 22:40 Uhr. Vortrag vom 1.7.2003 im Rahmen des „Mannheimer Praxisseminars für Strafrecht“ an der Universität Mannheim.

Bedeutet die Speicherung von Genmaterial als zukünftiger Standard bei erkennungsdienstlichen Maßnahmen der Polizei einen schwerwiegenden Eingriff von Grundrechten?¹

1 Einleitung

Kein anderer Bereich der rechtsmedizinischen Forschung hat mehr Einfluss auf die Strafverfolgung gehabt als die Entwicklung der DNA-Analyse. Die Diskussion über Zulässigkeit und Aussagekraft dieser Methode findet seit der Entschlüsselung der Gendaten durch den englischen Wissenschaftler Sir Alec J. Jeffreys im Jahre 1985² immer wieder auf allen politischen Ebenen statt. Die Aktualität und Brisanz dieser Thematik zeigen sich schon durch die enorme Präsenz in den Medien. Denn gerade spektakuläre Taten, die die Öffentlichkeit erschüttern, werden auf der einen Seite genutzt, um Argumente für diese neue „Wunderwaffe der Kriminalisten“³ zu sammeln und lassen auf der anderen Seite datenschutzrechtliche Bedenken und Ängste in der Bevölkerung ansteigen. So war es zuletzt auch im Mordfall des Münchener Modehändlers Rudolph Moshhammer. Die Ermittlung des Täters in nur 48 Stunden hat gezeigt, dass bereits das geltende Recht vielfältige Einsatzmöglichkeiten zur Verbrechensaufklärung bietet.

Durch dieses Ereignis kam es zu weiteren Forderungen aus Politik, Polizei und Justiz. Danach sollen die Ermittlung und Speicherung genetischer Daten als normale Bestandteile bei der erkennungsdienstlichen Behandlungen der Polizei erfolgen. Befürworter heben die Vorteile dieses Verfahrens hervor. Sie betonen, dass die DNA-Analyse eine wesentliche Verbesserung der kriminalistischen Untersuchungsmethoden zur Personenidentifizierung ist. Deshalb fordern sie mit der Erweiterung des Anwendungsbereiches auch den Wegfall der bisher bestehenden materiellen Voraussetzungen für eine DNA-Analyse. Kritische Stimmen treten der Methode und einer rechtlichen Gleichbehandlung mit dem herkömmlichen Fingerabdruck jedoch mit erheblicher Skepsis entgegen. Sie sprechen von fehlenden Rechtsgrundlagen, Missbrauchsmöglichkeiten und schwerwiegenden Grundrechtseingriffen. Sogar die Möglichkeit einer genetischen Ausforschung wird von ihnen befürchtet.

Das Thema ist von besonderer Bedeutung, da die Entwicklung dieses Wissenschaftszweiges längst nicht abgeschlossen ist. Die DNA-Analyse erweckt außerdem nicht erst seit der Aufklärung des Mordes an Moshhammer Aufmerksamkeit im Bereich der inneren Sicherheit. Seit 1997 traf der Gesetzgeber hierzu immer wieder

* Oliver Przybilski war Student des 60. Studienjahres (2004-2006) der Fachhochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung, Fachbereich Bundesgrenzschutz, in Brühl/Rhld. und Lübeck.

1 Anm. des Herausgebers: Die nachfolgende Abhandlung beruht auf einer vom Verfasser im Rahmen des Studiums angefertigten Diplomarbeit.

2 Hierzu eingehend: Jeffreys u. a. (1985), S. 818; Jeffreys u. a. (1985b), S. 76 ff.; Gill u. a. (1985), S. 577.

3 Ulrich (www2001).



neue Regelungen⁴. Im April 1998 wurde beim Bundeskriminalamt (kurz: BKA) mit dem Aufbau einer DNA-Analyse-Datei (kurz: DAD) begonnen. In dieser Datei sind mittlerweile fast 440.000 Datensätze⁵ gespeichert. Jeden Monat kommen 6.000 neue Datensätze hinzu. Demnach ist es absehbar, dass die DNA-Analyse auch in Zukunft von Bedeutung sein wird.

Im Verlauf dieser Arbeit soll herausgestellt werden, ob die Gleichstellung der DNA-Analyse mit den konventionellen Ermittlungsmethoden⁶ aus verfassungsrechtlicher Sicht akzeptabel ist. Hierfür wird in den Kapiteln 2 und 3 zunächst das notwendige Hintergrundwissen über eine DNA-Analyse und die erkennungsdienstlichen Maßnahmen vermittelt. In Kapitel 4 wird beschrieben welche Änderungen diese geforderte Ausweitung der molekulargenetischen Untersuchung nach sich zieht. Den Hauptteil der Arbeit bildet Kapitel 5. Dort wird aufgezeigt, welche Grundrechte durch die Anwendung der DNA-Analyse und der damit verbundenen Maßnahmen tangiert sind. Dabei liegt der Schwerpunkt auf der Frage, ob die Anwendung der DNA-Analyse als wissenschaftliche Untersuchungsmethode einen erheblichen Grundrechtseingriff bedeutet. Abschließend werden im Fazit die Vorgehensweise und die bearbeiteten Ergebnisse zusammengefasst sowie Anregungen zu weiteren themenbezogenen Arbeiten gegeben.

Zur Bearbeitung dieser Thematik konnte auf mehrere Dissertationen zur rechtlichen Problematik der DNA-Analyse – *Altendorfer, Foldenauer, Klumpe, Kowalczyk, Rademacher, Ritter* – zurückgegriffen werden. Außerdem wurde staatsrechtliche Kommentierung zu den Grundrechten verwendet – *Benda, Dreier, Hesselberger, Möllers, von Münch / Kunig, Peilert, Pieroeth / Schlink, Rachor, Sachs, Schmidt* – und neuere rechtswissenschaftliche Literatur zur DNA-Analyse im Dienste des Strafverfahrens aus – auch fremdsprachigen – Fachzeitschriften zurückgegriffen.

2 Das Genmaterial

In diesem Kapitel wird der Aufbau des Genmaterials und der Ablauf der DNA-Analyse beschrieben. Dabei wird bewusst auf eine umfangreiche Erklärung der biologischen Seite verzichtet, da andernfalls der Rahmen der Arbeit nicht eingehalten werden könnte. Dennoch erscheint eine nähere Auseinandersetzung mit dem Prinzip der DNA-Analyse nur möglich, wenn das Wissen über die naturwissenschaftlichen Grundlagen und die Vorgehensweise der Methode vorhanden ist.

4 Strafverfahrensänderungsgesetz – DNA-Analyse („genetischer Fingerabdruck“) v. 17.03.1997 = BGBl. I 1997, 534; DNA-Identitätsfeststellungsgesetz (kurz: DNA-IFG) v. 07.09.1998 = BGBl. I 1998, 2646; Gesetz zur Änderung des DNA-IFG v. 02.06.1999 = BGBl. I 1999, 1242; Fahnungsregelung im Strafverfahrensänderungsgesetz 1999 v. 02.08.2000 = BGBl. I 1999, 1253; Gesetz zur Änderung der Strafprozessordnung v. 06.08.2002 = BGBl. I 2002, 3018; Gesetz zur Änderung der Vorschriften über Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung und zur Änderung anderer Vorschriften v. 27.12.2003 = BGBl. I 2003, 3007; Gesetz zur Novellierung der forensischen DNA-Analyse v. 12.08.2005 = BGBl. I 2005, 2360.

5 BKA (www2005), Stand: 18.11.2005.

6 Damit werden die Methoden zur Auswertung von Blut- und Sekretpuren bezeichnet, die vor Einführung der DNA-Analyse gebräuchlich waren. Teilweise werden auch die Begriffe herkömmliche und klassische Methoden oder der Begriff „non-DNA-fingerprinting“ verwendet.

2.1 Der Aufbau der DNA

Desoxiribonucleic acid, oder gebräuchlicher „DNA“, konnte bereits 1910 im Zellkern identifiziert werden. Ihre Entdeckung als Träger der Erbinformationen durch den amerikanischen Mikrobiologen Oswald T. Avery ist jedoch auf das Jahr 1944 datiert⁷.

„Sie ist das Molekül des Lebens.“⁸ Bei allen höher entwickelten Organismen ist es die DNA, die wie eine riesige Datenbank die genetischen Informationen enthält. Der größte Teil der DNA einer Zelle befindet sich im Zellkern der Chromosomen⁹. Er wird nukleare DNA oder Kern-DNA genannt. Die DNA entspricht einem chemisch vergleichsweise einfach aufgebauten langen Molekülfaden. Auf diesem Faden sind die Gene¹⁰ wie Perlen auf einer Perlenkette hintereinander aufgereiht. Die DNA-Kette des Menschen besteht aus 3,3 Milliarden Basenpaaren¹¹. Sie erreicht eine Länge von etwa 1,8 Metern¹². Diese Kette ist aber nicht aus einem Stück, da die DNA im menschlichen Zellkern in Form von 23 Chromosomenpaaren vorliegt¹³.

Die geniale Einfachheit dieses Genmaterials drückt sich darin aus, dass es lediglich aus den vier Basen Adenin, Thymin, Guanin und Cytosin aufgebaut ist¹⁴. Sie sind Bestandteil von Bausteinen, die die DNA zusammensetzen. Diese Bausteine haben eine Gemeinsamkeit. Sie bestehen jeweils aus einem Zuckermolekül, der Desoxyribose, und aus einer Phosphorverbindung, die am Zuckermolekül hängt. Die Verbindung zwischen einer Base, einem Zuckermolekül und Phosphorsäure nennt sich Desoxyribonukleotid oder einfach Nukleotid¹⁵. Die unterschiedliche Anordnung der vier Stickstoffverbindungen gibt die Sequenz eines DNA-Stranges an. Durch diese Abfolge wird die genetische Information des Menschen und damit seine Individualität repräsentiert. Diese Information entspricht dem genetischen Code¹⁶. Die vier Basen, die Desoxyribose und die Phosphorsäure sind zu einem Einzelstrang verknüpft. Zwei Einzelstränge sind durch Sprossen, ähnlich einer „Strickleiter“¹⁷, miteinander verbunden und um eine innere Achse gedreht. Deshalb kann die Form auch mit einem Schraubengewinde oder einer „Wendeltreppe“¹⁸ verglichen werden. Die Bausteine der Holme bestehen abwechselnd aus Zuckermolekülen und Phosphatgruppen. Die Sprossen der Leiter entstehen durch die Verbindung der Basen. Bei dieser sogenannten Doppelhelix¹⁹ können aus energetischen und räumlichen Gründen nur bestimmte Basen miteinander in Verbindung treten. Ein solches komplementäres Basenpaar kann entweder nur von Adenin und Thymin oder Cytosin und Guanin gebil-

7 Zur Entdeckung der DNA: Foldenauer (1995), S. 21 f.; Altendorfer (2001), S. 8 m.w.N.

8 Watson u. a. (1993), S. 1; so auch Kurer (1994), S. 213.

9 Vgl. Pschyrembel (2001), S. 376.

10 Aus dem griechischen „genos“ = Abstammung, Gattung, Nachkommenschaft.

11 Vgl. Brodersen u. a. (2003), S. 94.

12 Vgl. Rath / Brinkmann (1999), S. 2697.

13 Vgl. Winacker (1996), S. 19.

14 Vgl. Bär (1989), S. 313.

15 Vgl. Mendel (1970), S. 108.

16 Dazu S. die Ausführungen von Ibelgauf (1990), S. 233; Knippers (1990), S. 97 f.; Gassen u. a. (1991), S. 112; Groner-Weber / Meyer (1993), S. 15.

17 Schmitter u. a. (1989), S. 402; S. a. Anslinger u. a. (2005), S. 165.

18 Knippers (1990), S. 33 f.; S. a. Altendorfer (2001), S. 9.

19 Vgl. Watson / Crick (1953), S. 737, die die Struktur erstmals beschrieben.



det werden²⁰. Die komplementären Stränge entsprechen sich wie Bild und Spiegelbild. Somit enthalten beide Stränge der Leiter letztendlich die gleichen Informationen. Durch diesen Umstand kann anhand der Nukleotidsequenz des einen Stranges auf die gegenüberliegende DNA-Sequenz geschlossen werden.

Der DNA-Strang wird in zwei Bereiche unterschieden. Untersuchungen können nach dem heutigen Stand der Wissenschaft sowohl im sogenannten kodierenden als auch im nicht-kodierenden Teil der DNA durchgeführt werden. Diese Unterscheidung ist für die Diskussion über die DNA-Analyse besonders wichtig. Daher wird sie im Folgenden näher erläutert.

2.1.1 Kodierende DNA-Bereiche

Nach Meldungen der internationalen Human-Genom-Organisation „HUGO“ vom April 2003²¹ sind 99 % des menschlichen Genoms entschlüsselt. Als Genom wird die Gesamtheit aller Gene und sonstiger DNA-Abschnitte, die in den Chromosomen eines Menschen enthalten sind, bezeichnet. Eine Entschlüsselung bedeutet, dass die genaue Abfolge der vier Basen, also ihre Sequenz, bekannt ist. Nur etwa zwei Prozent²² der DNA enthalten genetische Informationen. Dieser kodierende Bereich des menschlichen Genoms ist für die Lebensfunktionen aktiv. Ein Gen ist ein Abschnitt in der DNA, der die gesamte Information für ein Protein enthält. Proteine sind, als zentraler Aufbau- und Betriebsstoff des menschlichen Körpers, kettenartige Aneinanderreihungen der Aminosäuren. Diese Genprodukte ermöglichen die Entstehung, Entwicklung und Funktionsfähigkeit des menschlichen Organismus. Die DNA-Untersuchung im kodierenden Bereich hat das Ziel, Gendefekte aufzudecken, die für Erbkrankheiten beim Menschen von Bedeutung sind. Die genetischen Informationen sind des Weiteren für das äußere Erscheinungsbild einer Person verantwortlich. Bei den Analysen wird zwischen direkten und indirekten Verfahren unterschieden²³.

Diese Untersuchungen finden in der genetischen Beratung, der pränatalen Diagnostik und als genetische Reihenuntersuchungen bei Neugeborenen (Neugeborenen-Screening) statt²⁴. Arbeitnehmer-Screenings sind ebenfalls möglich. Sie werden bis jetzt aber nur in den USA durchgeführt. Als weiteres Einsatzgebiet kommen ökogenetische Untersuchungen bei Versicherungen in Betracht. Auch in der Kriminalistik und im Strafverfahren bestehen zukünftige Einsatzbereiche. Hier sind Anwendungen bei der Identifikation von Verdächtigen²⁵, der (Raster-)Fahndung, dem Erkennungsdienst²⁶, der Erfassung von Persönlichkeitsmerkmalen und der Bemessung der Schuldfähigkeit, Strafzumessung und Maßregelfestsetzung²⁷ denkbar.

20 Vgl. Rittner u. a. (1989), S. 13.

21 S. InfoService Biotechnologie (www2003).

22 Vgl. Brodersen u. a. (2003), S. 94. Die Angaben variieren jedoch von Autor zu Autor. Vgl. z.B. Birklbauer (2003), S. 338, der von 5 % spricht.

23 S. dazu Deutscher Bundestag und Bundesrat (1987), S. 146.

24 Vgl. hierzu und zum Folgenden Ritter (1997), S. 63 ff.; zu den Anwendungsmöglichkeiten S. a. Vesting / Müller (1996), S. 471 ff.

25 DNA-Analyseverfahren kommen hier derzeit nur bedingt zum Einsatz. Das liegt u. a. an dem BGH-Urteil v. 12.08.1992 = NJW 1992, 2976, wodurch bei diesen Untersuchungen lediglich eine Übereinstimmung oder Nichtübereinstimmung von DNA-Proben festgestellt werden darf.

26 Vgl. zu diesen beiden Einsatzbereichen Keller (1989), S. 2290.

27 Hierzu S. Klumpe (1993), S. 50 ff. m.w.N.

2.1.2 Nicht-kodierende DNA-Bereiche

Von den kodierenden Bereichen zu unterscheiden sind die Abschnitte des Genoms, die nach heutigen Erkenntnissen der Naturwissenschaft kaum verwertbare Erbinformationen enthalten. Dieser überwiegend informationslose Bereich wird als nicht-kodierend bezeichnet. Das bedeutet, dass die zwischen den 50.000 und 100.000 Genen²⁸ liegenden Basensequenzen nicht in der Lage sind Eiweiße umzusetzen und Proteine zu bilden. Diese sogenannten Minisatelliten²⁹ haben keinen Einfluss auf das äußere Erscheinungsbild und Charaktereigenschaften eines Menschen³⁰. Welche Bedeutung diesem Bereich zukommt, ist noch nicht genau geklärt³¹. Die nicht-kodierenden DNA-Sequenzen bestehen, im Gegensatz zu den kodierenden, häufig aus sehr einfachen, sich wiederholenden Basenkombinationen. Daher werden sie auch simple repetitive Sequenzen genannt³². Die Anzahl der Wiederholungen und ihre Verteilung zwischen einzelnen Individuen variiert. Innerhalb eines Individuums können hingegen keine Unterschiede festgestellt werden. Jede Körperzelle zeigt die gleiche Anzahl an Wiederholungen. Die Wiederholungen bilden außerdem die Grundlage der Längenvariation der Sequenzen in der Bevölkerung. Die Variabilität in der Anzahl und Länge dieser sich wiederholenden Abschnitte stellt die Verschiedenartigkeit der Individuen dar.

Der Hauptanwendungsfall für eine solche DNA-Analyse lässt sich auf dem Gebiet der Kriminalistik und des Strafverfahrens finden³³. Zum Einen dient die DNA-Analyse im nicht-kodierenden Bereich der Individualidentifizierung von Spurenverursachern, unbekannten Toten oder Blutproben Beschuldigter. Zum Anderen kann sie im Wege des negativen Beweises den Ausschluss von Tatverdächtigen ermöglichen. Auf diese Weise wird die Rechtssicherheit deutlich erhöht. Die DNA-Analyse ist außerdem bei der Vaterschaftsfeststellung von Bedeutung.

2.2 Die Methodik der DNA-Analyse

Das Augenmerk der juristischen Fachliteratur beschäftigt sich im Wesentlichen mit dem genetischen Fingerabdruck³⁴. Im Laufe der Zeit haben sich jedoch davon unabhängige Systeme in der DNA-Analytik etabliert, die das „klassische“ Verfahren in der Spurenanalyse bereits ablösen. Für die labortechnische Untersuchung kernhaltiger Körperzellen werden heute vor allem das Prinzip der polymerase chain reaction (kurz: PCR)³⁵ und auf ihm basierende Systeme angewendet³⁶. Aus diesem Grund wird das Verfahren im Folgenden kurz erklärt.

28 So ähnlich auch Rath / Brinkmann (1999), S. 2697.

29 Zu den Minisatelliten S. eingehend Jeffreys u. a. (1985a), S. 67 ff.

30 Vgl. Anslinger u. a. (2005), S. 165.

31 Zu Erklärungsversuchen über die Bedeutung des nicht-kodierenden Bereiches S. Klumpe (1993), S. 9 m.w.N.

32 Vgl. Epplen (1991), S. 273.

33 Vgl. hierzu im Wesentlichen Ritter (1997), S. 27 ff.

34 In der angelsächsischen Literatur werden gleichbedeutend dafür verwendet: DNA fingerprinting, DNA profiling oder DNA typing; zum näheren Verlauf des Verfahrens: Knippers (1990), S. 61 ff.; Gassen u. a. (1991), S. 128 ff.; Winacker (1996), S. 3 ff.; Ritter (1997), S. 33 f. m.w.N.; Altendorfer (2001), S. 35 f. m.w.N.; Möllers (2001), S. 405.

35 Zur Erfindung der PCR-Methode durch Karry B. Mullis im Jahre 1985 S. Mullis u. a. (1986), S. 263 ff.



Die Methode der Polymerase-Kettenreaktion ist nichts anderes als die Nachahmung des in lebenden Zellsystemen stattfindenden Vermehrungsprozesses³⁷. Die DNA-Vermehrung erfolgt nur „in vitro“, also im Reagenzglas. Daher werden auch die gleichen Bestandteile benötigt. Dazu gehören ein DNA-Ausgangsstrang, die vier verschiedenen Bausteine der DNA, DNA-Polymerase sowie ein Salzmedium, das die optimale Vermehrung unterstützt³⁸.

Bei der Durchführung der PCR-Methode werden nacheinander immer wieder drei Arbeitsschritte durchlaufen³⁹. Alle drei zusammen bilden einen PCR-Zyklus. In diesem zyklischen Vervielfältigungsprozess⁴⁰ ermöglicht wird mittels spezieller Enzyme, den sogenannten Polymerasen, eine gezielte exponentiale Anreicherung kurzer Abschnitte des DNA-Fadens ermöglicht. Polymerasen sind Eiweißstoffe mit katalytischen Eigenschaften. Am Ende dieser Kettenreaktion ist dann nur noch amplifizierte DNA vorhanden. Diese Kopien sind jeweils absolut identisch mit der Ausgangs-DNA.

Durch das mehrfache Kopieren der vorhandenen DNA-Sequenz kann innerhalb weniger Stunden ein Gen-Abschnitt mehr als eine Million Mal vermehrt werden⁴¹. Für diese Methodik bieten sich somit schon minimale Spuren Mengen an. Das ermöglicht einen Vorteil hinsichtlich der Spurenidentifikation. Häufig liegen Tatortspuren nicht in dem optimalen Maße vor, dass sie Untersuchungen im gebotenen Umfang und mit der nötigen Sicherheit ermöglichen. In diesen Fällen erzielt die PCR-Methode seine größten Erfolge. So ist eine DNA-Untersuchung an der einzelnen Zelle theoretisch im Pikogrammbereich (10^{-12} g) möglich⁴². Dadurch kann eine Analyse beispielsweise an einer einzigen Haarwurzel durchgeführt werden. Hierbei bedarf es noch nicht einmal vollkommen intakter Zellen⁴³. Dies hat zur Folge, dass selbst bakteriell zersetztes Material einer Analyse zugänglich geworden ist⁴⁴.

Die Längenbestimmung der gewonnenen Amplifikate erfolgt durch elektrophoretische Methoden⁴⁵. Dabei kommt es zur Auftrennung der Amplifikate gemäß ihrer Laufgeschwindigkeit. Die Länge eines DNA-Stückes ist proportional zu seiner Laufgeschwindigkeit in einem gelhaltigen Trägermaterial. In diesem Gel wandern lange

36 Im modernen forensischen Labor werden heute hauptsächlich sog. short tandem Repeats (kurz: STRs), auch Mikrosatelliten genannt, untersucht. STRs bestehen aus sehr kurzen repetitiven Einheiten von zwei bis fünf DNA-Bausteinen. Dazu S. eingehend Brodersen u. a. (2003), S. 98 ff. m.w.N. Einen Überblick über die PCR-basierten Systeme liefern: Brinkmann / Wiegand (1993), S. 192 f.; Ritter (1997), S. 53 ff.; Anslinger u. a. (2005), S. 167.

37 So Kimmich u. a. (1990), S. 321; zur näheren Erläuterung der DNA-Amplifizierung „in vivo“ S. Kimmich u. a. (1993), S. 24.

38 Vgl. Kimmich u. a. (1993), S. 24.

39 Zu den einzelnen Schritten S. Brodersen u. a. (2003), S. 103 f.

40 Zur Anzahl der Zyklen S. Brodersen (2003), S. 104.

41 Vgl. Mullis / Faloona (1987), S. 335.

42 Vgl. Denk (1991), S. 568; S. a. Brinkmann / Wiegand (1993), S. 192.

43 Shapiro (1992), S. 345 ff., berichtet z.B. von DNA-Analysen aus 7000 Jahre altem Gehirngewebe, welches in einem sauerstofflosem Torfmoor in Südwest-Florida konserviert wurde. Aber auch bei mehr als 2000 oder 3000 Jahre alten ägyptischen Mumien gelang eine solche Untersuchung. Ebenso stellte sich anhand einer DNA-Analyse bei einem 1959 verstorbenen, in Paraffin konservierten englischen Seemann heraus, dass er das erste bekannte Aids-Opfer war.

44 Vgl. Rath / Brinkmann (1999), S. 2698.

45 Dazu ausführlich: Knippers (1990), S. 57 f.; Winnacker (1996), S. 10 f.; vgl. auch Möllers (2001), S. 405.

Stücke langsam, kurze hingegen schnell und auch weiter. Durch das Auftragen von Längenstandards kann die Länge der zu untersuchenden Amplifikate exakt bestimmt werden. Längenstandards sind Proben mit mehreren DNA-Stücken bekannter Längen. Die Abschnitte werden anschließend, jedoch ohne den Einsatz von Sonden, dargestellt. Dies erfolgt mit Hilfe von Fluoreszenzmarkierung und UV-Licht⁴⁶. Das Ergebnis wird in grafischer Form präsentiert⁴⁷ und mit der gleichfalls behandelten DNA eines Individuums verglichen.

3 Die erkennungsdienstlichen Maßnahmen der Polizei

Die schon zu Beginn des 19. Jahrhunderts entwickelten und angewandten wissenschaftlichen Methoden zur Identifizierung von Personen werden auch heute noch zur Verbrechensbekämpfung verwendet⁴⁸. Da sich die derzeitige Diskussion um eine Gleichstellung der DNA-Analyse mit diesen konventionellen Ermittlungsmethoden dreht, wird in diesem Kapitel das notwendige Hintergrundwissen über eine erkennungsdienstliche Behandlung gegeben.

3.1 Zum Begriff der erkennungsdienstlichen Maßnahme

In der Publizistik werden die Begriffe des „Erkennungsdienstes“, der „erkennungsdienstlichen Behandlung“ und der „erkennungsdienstlichen Maßnahme“ oftmals gleichgesetzt. Das trifft jedoch keineswegs zu, da sie „... inhaltlich nicht gleichbedeutend sind und daher generell ein differenzierter Gebrauch dieser Begriffsbestimmungen gepflegt werden sollte.“⁴⁹

Als „Erkennungsdienst“ wurde ursprünglich allein die entsprechende Organisationsform innerhalb der Kriminalpolizei bezeichnet. Ihre Aufgabe war die Sammlung von Vergleichsmaterialien. Neben der Identifizierung von Personen sollte so auch die Identifizierung von Sachen i.S.d. § 90 BGB ermöglicht werden. Heute vereint der Erkennungsdienst in sich sämtliche kriminalistische und kriminaltechnische Hilfsmittel für die aufklärende Arbeit der Polizei⁵⁰. In den örtlichen Polizeidienststellen wird als kleiner Abschnitt dieser Tätigkeit die „erkennungsdienstliche Behandlung“ durchgeführt. Dieser Begriff umfasst jede kriminalpolizeiliche Maßnahme zur Identifizierung von Personen. Ihr Umfang richtet sich nach den Erfordernissen des Einzelfalles. Die Durchführung erfolgt durch Beamte des Polizeivollzugsdienstes⁵¹. Bei dieser Untersuchung bedient sich die Polizei dann der einzelnen „erkennungsdienstlichen Maßnahmen“. Die durch die zielgerichtete offene Erhebung personenbezogener Daten⁵² gewonnenen Unterlagen werden wissenschaftlich ausgewertet und an-

46 Vgl. Denk (1991), S. 566.

47 Zur Darstellung eines Musters in der DAD s.: Höber, R: Die DNA-Analyse-Datei beim Bundeskriminalamt. In: Bündnis 90 / Die Grünen (www2003), S. 33; Anslinger u. a. (2005), S. 167.

48 Zur Geschichte des Erkennungsdienstes S. Kube (1964), S. 131 ff.

49 Leineweber (1979), S. 3.

50 Vgl. Rachor (2001), S. 421.

51 Vgl. Möllers (2001), S. 482.

52 Vgl. Kraft u. a. (2000), S. 55.



schließlich gesammelt. In einigen Polizeigesetzen werden sie als „erkennungsdienstliche Unterlagen“ bezeichnet⁵³.

3.2 Die einzelnen erkennungsdienstlichen Maßnahmen

Wie eben festgestellt wurde, dient die erkennungsdienstliche Behandlung der unverwechselbaren Personenfeststellung. Diese Identifizierung erfolgt durch wissenschaftlich nachprüfbare Methoden, die hier aufgezählt werden.

In den Polizeigesetzen, in der Strafprozessordnung und in den jeweiligen Kommentaren werden als zulässige Maßnahmen zunächst die Abnahme von Finger-, Hand- und Fußsohlenabdrücken, die Aufnahme von Lichtbildern und Bildaufzeichnungen, die Feststellung äußerer körperlicher Merkmale, die Vermessung des Körpers oder einzelne seiner Teile und mit Wissen des Betroffenen erfolgte Stimm-aufzeichnungen genannt⁵⁴. Diese Aufzählung ist aber nicht abschließend⁵⁵. Die Formulierung „insbesondere“ im Gesetzeswortlaut der Polizeigesetze lässt weitere denkbare Maßnahmen zu⁵⁶. In der StPO wird dies durch die Worte „ähnliche Maßnahmen“ ermöglicht. Daher kommen beispielsweise auch die Beschreibung der Person sowie ihrer Verhaltensweise, der Handschriftenvergleich, Schriftproben und sonstige Maßnahmen, wie die Odontologie, die Abnahme von Ohrabdrücken und der Stimmenvergleich durch einen Ohrenzeugen⁵⁷ in Betracht⁵⁸. Bei der Auswahl der Maßnahmen gilt es jedoch unbedingt zu beachten, dass sie keinen stärkeren Eingriff in die Grundrechte des Betroffenen beinhalten dürfen⁵⁹.

Auf eine eingehende Erörterung der jeweiligen Verfahren wird hier verzichtet. Insofern erfolgt an dieser Stelle ein Verweis auf die einschlägige Literatur zu diesem Thema⁶⁰.

Alle genannten Maßnahmen sind geeignet und dazu bestimmt, dauerhafte und unveränderliche äußere Persönlichkeitsgegebenheiten festzulegen. Auf diese Weise soll die einwandfreie Identität einer Person festgestellt werden können. Darunter fallen demnach keine Eingriffe in die Körperintegrität und keine körperlichen Untersuchungen oder Maßnahmen vergleichbarer Art⁶¹. Von Bedeutung ist, dass nicht in jedem Falle alle erkennungsdienstlichen Maßnahmen vorzunehmen sind. Sie müssen konkret notwendig sein. Eine solche Einschränkung gebietet der Grundsatz der Ver-

53 Z.B.: § 23 Abs. II ASOG Bln.; § 36 Abs. III PolG BW; § 14 Abs. II PolG NRW; § 20 Abs. III SächsPolG; § 31 Abs. III SOG M-V.

54 So § 24 Abs. III BPolG.

55 Ausgenommen sind die Polizeigesetze der Länder Hamburg (§ 7 Abs. III PolDVG), Hessen (§ 19 Abs. I HSOG) und Sachsen-Anhalt (§ 21 Abs. I SOG LSA).

56 Hierzu S. BGH, Urt. v. 09.04.1986 = NJW 1986, 2261 [2262 f.], in dem ausgeführt wird, dass nicht etwa schlechthin andere Maßnahmen erlaubt sind, sondern nur solche, die den genannten ähneln.

57 S. BGH, Beschl. v. 08.07.1985 = StV 1985, 397; BGH, Urt. v. 09.04.1986 = NJW 1986, 2261; BGH, Urt. v. 24.02.1994 = NJW 1994, 1807 [1808]; OLG Köln, Urt. v. 11.06.1996 = NStZ 1996, 509.

58 Zum Identifizierungswert einiger Maßnahmen S. Leineweber (1979), S. 26 ff.

59 Dazu ausführlich Heesen u. a. (2002), S. 692 f.

60 Z.B.: Kohlhaas (1972); Prante (1982); Burghard u. a. (1996); Tietze / Witthuhn (2001).

61 A.A. Pieroth u. a. (2004), S. 244, wonach die Erhebung personenbezogener Daten ebenfalls der Charakterisierung von Personen dient und diese äußerlich nicht erkennbaren Merkmale auch durch Eingriffe in die körperliche Integrität erhoben werden können.

hältnismäßigkeit⁶². Des Weiteren müssen die erkennungsdienstlichen Maßnahmen für den Betroffenen erkennbar sein. Bei diesen polizeilichen Maßnahmen gilt folglich der allgemeine Vorrang der offenen vor der verdeckten Datenerhebung⁶³.

3.3 Die Anwendungsbereiche erkennungsdienstlicher Maßnahmen

Die Durchführung erkennungsdienstlicher Maßnahmen kommt in verschiedenen Bereichen in Betracht. Sie dienen zunächst dazu, ein begangenes Verbrechen aufgrund materieller Gegebenheiten aufzuklären. Tatverdächtige sollen erfasst und identifiziert und so entweder der Täterschaft überführt oder vom Tatverdacht entlastet werden⁶⁴. Zudem soll die Vornahme erkennungsdienstlicher Maßnahmen die Identifikation des Betroffenen bei zukünftigen von ihm erwarteten Straftaten ermöglichen⁶⁵. Somit dient die erkennungsdienstliche Behandlung auch der Verbrechensverhütung.

Bei der Anwendung lassen sich drei Gebiete unterscheiden. Demnach werden diese polizeilichen Maßnahmen bei der Identitätsfeststellung, der präventiv vorbeugenden Straftatenbekämpfung sowie bei der repressiven Täterermittlung angewendet.

Bei der Identitätsfeststellung dienen zunächst § 163b StPO und die Korrespondenzvorschriften zu § 10 Abs. I Nr. 1 ME PolG als Rechtsgrundlage⁶⁶. Andere erkennungsdienstliche Maßnahmen zur Personenfeststellung kommen im Bereich des Passrechts gemäß § 6 Abs. III PassG, im Ausländerrecht nach § 49 AufenthG sowie nach §§ 18 Abs. V, 19 Abs. II i.V.m. § 16 AsylVfG und im Strafvollzugsrecht nach § 86 Abs. I StVollzG⁶⁷ in Betracht. Gemäß §§ 46 und 53 OWiG gilt § 163b StPO auch für die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten⁶⁸.

In der Praxis liegt der Schwerpunkt der erkennungsdienstlichen Behandlung im Bereich der Prävention. Hier sind die erkennungsdienstlichen Maßnahmen nach § 81b 2. Alt. StPO⁶⁹ sowie der Korrespondenzvorschrift zu § 10 Abs. I Nr. 2 ME PolG zulässig. Trotz der verschiedenen Formulierungen sind die Voraussetzungen und Zweckbestimmung der beiden Regelungen jedoch weitgehend identisch⁷⁰. Es

62 Zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz S. ständige Rechtssprechung: BVerfGE 7, 377 [405, 407 f.]; 15, 234; 17, 242 [276]; 19, 343 [347]; 27, 211 [218]; 48, 396 [402]; 83, 1 [19]; 90, 145 [173]; BVerwGE 11, 170; vgl. auch Ipsen (2004), S. 52 ff.; zur Unterteilung der Verhältnismäßigkeit z.B.: BVerfGE 19, 330 [337]; 27, 344 [352]; 40, 371; BVerwGE 45, 51 [59]; 47, 31 [40].

63 Dazu ausführlich BVerfGE 65, 1; ähnlich auch schon BVerfGE 54, 148 [155]; bestätigt in BVerfGE 67, 100 [142 f.] sowie BVerfGE 78, 77 [84 f.], wo ein genereller Schutz vor staatlicher Datenerhebung bejaht wird.

64 Vgl. Leineweber (1979), S. 2.

65 Vgl. Kühne (2003), S. 250.

66 Die einzelnen Voraussetzungen beschreiben: Kraft u. a. (2000), S. 55 f.; Rachor (2001), S. 422; Heesen u. a. (2002), S. 687 f.; Gusy (2003), S. 118 f.

67 Zur Erforderlichkeit im Strafvollzug S. Benfer (2001), S. 206, der die gesonderte erkennungsdienstliche Behandlung eines Strafgefangenen für Zwecke der Strafvollzugsbehörde aufgrund des gleichen Umfangs des § 81b StPO mehr als fragwürdig sieht.

68 Zu den weiteren Einsatzmöglichkeiten der erkennungsdienstlichen Behandlung zur Personenidentifizierung S. Groß / Geerds (1977), S. 443 f.

69 A.A. Benfer (2001), S. 208 f., der § 81 b, 2. Alt. StPO keinen gefahrenabwehrenden Charakter zuschreibt.

70 Vgl. dazu: Kohlhaas (1972), S. 13 f.; Kraft u. a. (2000), S. 57 f.; Gusy (2003), S. 121; Klein-knecht / Meyer-Goßner (2004), S. 263.



muss jedoch beachten werden, dass bei dem Verdacht einer Straftat regelmäßig § 81b StPO angewendet wird⁷¹.

Die Rechtsgrundlage für eine repressive erkennungsdienstliche Behandlung bildet § 81b 1. Alt. StPO⁷². Diese Ermächtigung gilt gemäß §§ 46 und 53 OWiG auch bei Betroffenen innerhalb der Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten.

3.4 Die Speicherung der abgenommenen Merkmale

In Zusammenhang mit der Durchführung der erkennungsdienstlichen Maßnahmen hat die Polizei weitergehende Befugnisse⁷³. Neben der Aufnahme der erkennungsdienstlich notwendigen Informationen können die abgenommenen Merkmale in polizeiliche Dateien eingestellt und dort auch aufbewahrt werden. Außerdem können erhobene Informationen mit anderen schon vorhandenen polizeilichen Daten verglichen werden. Hierin besteht die eigentliche erkennungsdienstliche Leistung zur Identifizierung der Person.

Die Speicherung der Daten stellt ein rechtliches Zentralproblem der erkennungsdienstlichen Behandlung dar. Denn die durch die Behandlung entstehenden Informationen dienen nicht nur für den konkreten Erkennungszweck. Sie können auch für die polizeiliche Arbeit im Allgemeinen von Nutzen sein⁷⁴. So steht oft weniger der Identifikations- als vielmehr der Präventionsgedanke im Vordergrund⁷⁵.

Sowohl das Polizeirecht (§ 10 Abs. II ME PolG) als auch die Strafprozessordnung (§ 494 StPO)⁷⁶ enthalten den Anspruch des Einzelnen auf die Vernichtung erkennungsdienstlicher Unterlagen. Diese Vernichtungspflicht ergibt sich bereits aus den Art. 1, 2 Abs. I GG i.V.m. dem Gesichtspunkt der Folgenbeseitigung⁷⁷. Über dieses Recht ist der Betroffene zu belehren. Der Anspruch auf Vernichtung ist jedoch erst gegeben, sobald die Voraussetzungen für die Vornahme erkennungsdienstlicher Maßnahmen entfallen sind⁷⁸. Der Betroffene hat dadurch weder einen Herausgabeanspruch noch das Recht, der Vernichtung persönlich beizuwohnen. Die Verpflichtung zur Vernichtung besteht aber auch von selbst⁷⁹. Allein das Vorhandensein erkennungsdienstlicher Unterlagen bei den Polizeiakten stellt eine Beeinträchtigung des Individuums dar⁸⁰. Problematisch ist, dass der Betroffene wegen mangelnder Informationen von den weiteren Umständen der Aufbewahrung, sowie von den Veränderungen jener Tatsachen, die zu ihrer Aufnahme geführt haben nichts erfährt. Daher

71 Zur Abgrenzung der beiden Vorschriften s.: OVG Münster, Beschl. v. 13.01.1999 = NJW 1999, 2689 [2690]; Gusy (2003), S. 121.

72 Zur Doppelnatur des § 81b StPO s.: Kohlhaas (1972), S. 9 ff.; Leineweber (1979), S. 5 f.; Schenke (2004), S. 113 m.w.N.

73 Vgl. nachfolgend Gusy (2003), S. 118 ff.

74 Zur Aufbewahrung der erkennungsdienstlichen Unterlagen zur Gefahrenabwehr s.: Rachor (2001), S. 423.

75 Zur gesetzlichen Regelung der beiden Handlungskomplexe S. eingehend Gusy (2003), S. 88 ff. und 131 ff.

76 Dazu: OVG NRW, Urt. v. 14.07.1982 = DÖV 1983, 603 [604]; VGH München, Urt. v. 27.09.1983 = NJW 1984, 2235 [2. Leitsatz].

77 Vgl. OVG Münster, Urt. v. 14.07.1982 = NJW 1983, 1340 [1. Leitsatz]; S. a. Schenke (2004), S. 68.

78 Hierzu s.: Rachor (2001), S. 423 ff.

79 Vgl. Knemeyer (2004), S. 114.

80 Vgl. LG Berlin, Urt. v. 11.02.1955 = NJW 1955, 964 [964 f.]; BVerwGE 26, 169 [171].

sind die in staatlicher Sachherrschaft befindlichen erkennungsdienstlichen Informationen von Amts wegen zu überprüfen. Im Falle der Unzulässigkeit ihrer weiteren Aufbewahrung sind sie zu löschen⁸¹.

Sowohl im Polizei- als auch im Strafverfahrensrecht richtet sich die Speicherung der gewonnenen Daten nicht nach Sonderregeln, sondern nach den allgemeinen Bestimmungen über Datenverarbeitung und Datennutzung. So gelten im Bereich der Gefahrenabwehr z.B. die §§ 29-37 BPolG und im Strafverfahren die §§ 483-491 StPO (s. für erkennungsdienstliche Datensätze insbesondere § 484 Abs. I Nr. 1 StPO).

4 Die DNA-Analyse als Bestandteil einer erkennungsdienstlichen Behandlung

In diesem Kapitel werden zunächst die Maßnahmen, die in Zusammenhang mit einer DNA-Analyse stehen und die unterschiedlichen Voraussetzungen für eine Untersuchung nach geltendem Recht aufgezeigt. Dabei werden, wie auch in Kapitel 3.3, die unterschiedlichen Tatbestandsmerkmale nicht angesprochen. Diese können den jeweiligen Normen entnommen werden. Anschließend werden die Änderungen dargestellt, die durch die geforderte Gleichstellung entstehen würden.

4.1 Die Maßnahmen rund um die DNA-Analyse

Die Genanalyse ist bisher nur in der Strafprozessordnung geregelt. Sie ist eine mehraktige, aber rechtlich einheitliche Untersuchungshandlung.

4.1.1 Die Entnahme von Körperzellen

Zuerst erfolgt die Entnahme von Körperzellen. Das für die Untersuchung notwendige Genmaterial des Beschuldigten wird durch Maßnahmen nach § 81a Abs. I StPO erhoben. Bei der Wahl der Art des Eingriffes ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit besonders zu beachten⁸². Zur Zeit wird als am wenigsten eingriffsintensive Methode die Entnahme einer Speichelprobe mittels Wangenschleimhautabstrich gewählt⁸³. Die Anordnungscompetenz für die Entnahme von Körperzellen liegt nach § 81a Abs. II StPO grundsätzlich beim Richter⁸⁴. Lediglich bei einer Einwilligung des Beschuldigten ist die richterliche Anordnung überflüssig⁸⁵. Allerdings bestehen in diesem Fall umfassende Belehrungspflichten⁸⁶.

81 Vgl. Gusy (2003), S. 122.

82 Dazu S. BVerfGE 16, 194 [201]; 17, 108 [117].

83 Müller (2001), S. 558, sieht hingegen einen Nackenabrieb als eine für den Verdächtigen „schoonendere“ und somit weniger intensive Maßnahme.

84 Zu den bestehenden Unsicherheiten hinsichtlich einzelner Anordnungsvoraussetzungen S. Graalman-Scheerer (2000), S. 328 ff.

85 Die Frage, ob trotz Einwilligung des Betroffenen eine richterliche Entscheidung erforderlich ist, wird in der Rechtsprechung unterschiedlich beantwortet. Verneinend z.B.: LG Düsseldorf, Urt. v. 14.02.2003 = NJW 2003, 1883; bejahend dagegen: LG Mühlhausen, Beschl. v. 22.05.2002 = NJ 2003, 45 [45].

86 Zu den zwingenden Belehrungspflichten S. Graalman-Scheerer (2000), S. 329; hierzu S. a.: BGH, Urt. v. 02.12.1963 = NJW 1964, 1177 [1177 f.].



4.1.2 Die Speicherung der Ergebnisse

Die durch die Analyse zustande gekommenen Ergebnisse, nicht aber Körperzellen, können dann in Form eines DNA-Identifizierungsmusters in die DAD⁸⁷ aufgenommen werden. Die Speicherung erfolgt auf Grundlage des § 81g Abs. V StPO. Dabei kommt es zu einem automatisierten Abgleich mit den dort bereits vorhandenen Mustern. Das gilt nicht für Untersuchungen nach § 81h StPO. Die nach dieser Vorschrift gewonnenen Identifizierungsmuster dürfen nach § 81h Abs. IV S. 2 Nr. 2 StPO nicht zur Identitätsfeststellung in künftigen Strafverfahren beim BKA gespeichert werden. Die Muster sind unverzüglich zu löschen, sobald sie zur Aufklärung des Verbrechens nicht mehr erforderlich sind. Die untersuchten Körperzellen werden sofort nach der DNA-Analyse vernichtet.

4.2 Die verschiedenen Zwecke einer heutigen DNA-Analyse

Die Voraussetzungen für die Untersuchung sind abhängig von dem jeweiligen Zweck.

Zunächst kann eine DNA-Analyse gem. § 81e StPO in einem konkreten Strafverfahren durchgeführt werden. Ferner sind molekulargenetische Untersuchungen zum Zwecke der Identitätsfeststellung in künftigen Strafverfahren möglich. Dabei ist zwischen der Anordnung im anhängigen Ermittlungsverfahren (§ 81g Abs. I StPO) und der Anordnung nach rechtskräftigem Verfahrensabschluss (§ 81g Abs. IV StPO) zu unterscheiden. Die Untersuchungen unterliegen einer engen Zweckbindung⁸⁸. So muss bei einem konkreten Strafverfahren die durchzuführende DNA-Analyse an dem erhobenen Genmaterial zur Feststellung der Abstammung⁸⁹ oder der Tatsache, ob aufgefundenes Spurenmaterial von der zu untersuchenden Person stammt erforderlich sein (§ 81e Abs. I S. 1 StPO). Die entnommenen Körperzellen dürfen bei Untersuchungen nach § 81 g StPO nur zur Feststellung des DNA-Identifizierungsmusters zum Zwecke der Identitätsfeststellung in künftigen Strafverfahren verwendet werden. Die Analysen dürfen ohne schriftliche Einwilligung der betroffenen Person nur durch das Gericht angeordnet werden (§ 81f Abs. I S. 1 bzw. § 81g Abs. III S. 2 StPO)⁹⁰. Bei Untersuchungen nach § 81e Abs. I StPO wird eine Anordnung der Maßnahme in unaufschiebbaren Eilfällen auch durch die Staatsanwaltschaft oder ihre Ermittlungspersonen ermöglicht⁹¹.

Schließlich wird die molekulargenetische Untersuchung zur Feststellung des DNA-Identifizierungsmusters zum Zwecke der Täterermittlung im konkreten Ermittlungsverfahren legitimiert. Die ausdrückliche Regelung des § 81h StPO beseitigt die in der Praxis aufgetretene Unsicherheit hinsichtlich der Reihenuntersuchung.

87 Eine umfassende Beschreibung der DAD, einschließlich der historischen Entwicklung, Rechtsgrundlagen, Bestimmungen sowie Grenzen und Möglichkeiten dieser, liefern Brodersen u. a. (2003), S. 69 ff. und S. 121 ff.

88 Kritik an der eindeutigen gesetzlichen Regelung des § 81e StPO äußern: Foldenauer (1995), S. 90 ff. sowie Huber (1997), S. 735.

89 Zu grundsätzlichen Überlegungen des Einsatzes der DNA-Technologie im Abstammungsgutachten: Rittner u. a. (1989), S. 13 f.; Altendorfer (2001), S. 27.

90 Zum Richtervorbehalt bei Tatortspuren S. Volk (2002), S. 562.

91 Zu den Anordnungs Kompetenzen, zur Beauftragung des Sachverständigen und zu den in der Praxis bedeutsamen Beweisverboten S. ausführlich Graalman-Scheerer (2000), S. 329 ff.

Das geltende Recht will mit den engen materiellen und verfahrensrechtlichen Schranken dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und der besonderen informationellen Sensibilität Rechnung tragen. Die Vorschriften sind dabei vor allem durch die Befürchtung einer Offenlegung der persönlichkeitsrelevanten Erbinformationen und die Missbrauchsmöglichkeiten motiviert. In der Praxis erweist sich die Erhebung des Identifizierungsmusters und dessen Abgleich mit Vergleichsdaten jedoch nicht als qualitative Auswertung der in der DNA enthaltenen Informationen. Das Verfahrensrecht enthält eindeutige Verbote hinsichtlich der Gewinnung und Nutzung von Überschussinformationen.

4.3 Die Änderungen durch eine geforderte Ausweitung der DNA-Analyse

Durch die materielle Gleichbehandlung der Erhebung des DNA-Identifizierungsmusters mit den klassischen Maßnahmen des Erkennungsdienstes entfällt die im bisherigen Recht vorgegebene Bewertung von Anlassverdacht und prognostiziertem künftigen Verfahren nach dem Kriterium der Straftat von erheblicher Bedeutung. Dadurch wird ebenfalls auf die in diesem Zusammenhang stehenden Verhältnismäßigkeitsabwägungen verzichtet. Auf diese Weise wird die Konsequenz aus der Neubewertung der Eingriffsintensität der DNA-Analyse und dessen, auch vom Bundesverfassungsgericht (kurz: BVerfG), angenommener Nähe zum Daktylogramm gezogen⁹². Bei Verdachtstaten in einem niedrigschwelligen Bereich kann der Einsatz der DNA-Analyse ebenfalls unabdingbare Voraussetzung der Tataufklärung sein. Zumindest dient sie deren Erleichterung und damit dem grundsätzlich hohen Allgemeininteresse an einer effektiven Strafverfolgung⁹³.

Die Erweiterung der DNA-Analyse führt konsequenterweise dazu, die Entscheidung der Polizei über solche Untersuchungen eigenverantwortlich zu übertragen⁹⁴. Für alle Fälle der Erhebung eines Identifizierungsmusters durch die DNA-Analyse liegt damit der Verzicht auf das richterliche Anordnungsverfahren nahe. Durch diese Vereinfachung wird eine nicht unwesentliche Entlastung der Gerichte und Strafverfolgungsbehörden ermöglicht. Unter der Bedingung einer Duldung der Zellentnahme kann die Erhebung des Identifizierungsmusters im Zuge der erkennungsdienstlichen Behandlung des Betroffenen eingeleitet werden. Für die zwangsweise Entnahme von Körperzellen wird weiterhin an dem Vorbehalt einer richterlichen Anordnung gem. § 81a StPO festzuhalten sein.

5 Grundrechtseingriffe

Die Methode der DNA-Analyse dient unumstritten der Verbesserung der Wahrheitsfindung im Prozess. Ob das Verfahren verfassungsrechtlich überhaupt zulässig ist, wird im folgenden Kapitel untersucht. Denn nur wenn die Untersuchung zum jetzigen Zeitpunkt verfassungskonform ist, kann auch eine Ausweitung zur gebräuchlichen erkennungsdienstlichen Maßnahme rechtmäßig sein. Bei der Erläuterung wird

⁹² Vgl. BVerfGE 103, 21 [32]; BVerfG, Beschl. v. 27.02.1996 = NJW 1996, 771 [773].

⁹³ Zu den Bedürfnissen einer wirksamen Strafverfolgung und dem Interesse an einer möglichst umfassenden Wahrheitsermittlung s.: BVerfGE 19, 342 [347]; 20, 45 [49]; 20, 144 [147]; 32, 373 [381]; 33, 367 [383]; 34, 238 [248]; BVerfG, Beschl. v. 24.05.1977 = NJW 1977, 1489 [1490].

⁹⁴ Vgl. Kleinknecht / Meyer-Goßner (2004), S. 257.



nicht auf die näheren Zusammenhänge der einzelnen Grundrechte und auf deren umfassenden Inhalt eingegangen. Insofern erfolgt an dieser Stelle ein Verweis auf die entsprechende Literatur⁹⁵. Ebenso wird auf eine Untersuchung der aus der Verfassung ableitbaren Grundsätze des Verfahrensrechts verzichtet⁹⁶.

5.1 Tangierte Grundrechte durch eine DNA-Analyse im nicht-kodierenden Bereich

Ausgangspunkt bei der Beurteilung einer Verletzung von Grundrechten durch die Anwendung der DNA-Analyse kann nur der derzeitige Kenntnisstand über die nicht-kodierenden Sequenzen im menschlichen Genom sein (s. 2.3).

5.1.1 Recht auf körperliche Unversehrtheit

Die Entnahme des Körpermaterials für die DNA-Analyse ohne Einwilligung des Betroffenen könnte ein Eingriff in den Schutzbereich des Grundrechts auf körperliche Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. II S. 1 2. Alt. GG darstellen.

Dieses Recht schützt insbesondere vor Eingriffen in die „Gesundheit im biologisch-physiologischen Sinne“⁹⁷. Es hindert den Staat daran, in die Integrität der Körpersphäre einzugreifen. Dieses Grundrecht steht jedoch unter dem Gesetzesvorbehalt⁹⁸ des Art. 2 Abs. II S. 3 GG. Ein Eingriff könnte also rechtmäßig sein, wenn er aufgrund einer ausreichenden Rechtsgrundlage durchgeführt wird.

Die Vorschrift des § 81a StPO ist eine solch ausreichende Grundlage für die Einschränkung des Rechts auf körperliche Unversehrtheit⁹⁹. Diese Regelung sieht keine Einschränkung für bestimmte Untersuchungszwecke vor. Deshalb ist beispielsweise die Blutentnahme zum Zwecke einer Analyse nicht-kodierender DNA-Teile grundsätzlich zulässig¹⁰⁰. Dem Erfordernis, dass der mit der Blutentnahme verbundene Eingriff in die persönliche Integrität des Betroffenen verhältnismäßig sein muss, ist hier Rechnung getragen. Allerdings gilt diese Vorschrift nur in Bezug auf Beschuldigte¹⁰¹. Bei einer Ausweitung des Anwendungsbereiches der DNA-Analyse müsste demnach eine entsprechende Vorschrift gestaltet werden.

Im Übrigen verneint das BVerfG einen Eingriff in das Recht auf körperliche Unversehrtheit, wenn die Verletzungshandlung „nur geringfügig und damit zumutbar“ ist¹⁰². Das Bundesverwaltungsgericht (kurz: BVerwG) kommt zu demselben Ergeb-

95 Z.B. von Münch / Kunig (1992); Hesselberger (2000); Sachs (2002); Pieroth / Schlink (2003); Schmidt (2003); Dreier (2004).

96 Zur Zulässigkeit des Verfahrens unter dem Gesichtspunkt der Selbstbelastungsfreiheit s. Rademacher (1992), S. 103 ff.; Ritter (1997), S. 72 ff.; Altendorfer (2001), S. 157; zum Wegfall des Richtervorbehalts s.: Rademacher (1992), S. 99 ff.; Krehl, C.: Die Vorgaben des Bundesverfassungsgericht. In: Bündnis 90 / Die Grünen (www2003), S. 11 ff.

97 Vgl. BVerfGE 56, 54 [73 ff.]; S. a. von Münch (1992), S. 188 m.w.N.

98 Zu den Beschränkungen der Grundrechte S. im Einzelnen: BVerfGE 28, 243 [260 f.]; 30, 173 [193]; 33, 1 [10 f.]; 39, 334 [366 f.]; 80, 367 [374]; 83, 130 [139 ff.]; S. a. Katz (2002), S. 301 ff.

99 Vgl. hierzu grundlegend BGHSt 8, 144 [147].

100 S. LG Heilbronn, Urt. v. 19.01.1990 (nicht rechtskräftig) = NJW 1990, 784 [785].

101 Zum Voranstehenden S. BGH, Urt. v. 21.08.1990 = NSTZ 1990, 550 [550].

102 BVerfGE 17, 108 [115]; 46, 1 [7].

nis¹⁰³. Das Gericht stellt fest, dass es „schlechterdings nicht Sinn des Grundrechtsschutzes sein kann, die Menschen auch vor solchen Beeinträchtigungen der Körpersphäre zu schützen, die unwesentlich sind“¹⁰⁴. Als unwesentlich sieht das BVerwG dabei solche Eingriffe an, die weder mit Schmerzzufügung noch mit einer Gesundheitsschädigung verbunden sind. Der Grundrechtsschutz wird jedoch dort gewährleistet, wo „die Beeinträchtigung der Körpersphäre sich als unangemessene und üble Behandlung von nicht unbeträchtlichem Gewicht darstellt“.

Durch die Blutentnahme zum Zwecke von DNA-Analysen könnte auf den ersten Blick ein solcher unwesentlicher Eingriff gegeben sein. Allerdings erscheint es bei genauerer Betrachtung schon zweifelhaft, ob eine Blutentnahme vollkommen schmerzfrei durchgeführt werden kann. Dies sei aber dahingestellt¹⁰⁵. Denn die heutigen DNA-Analysen können grundsätzlich an jedem Körpergewebe durchgeführt werden¹⁰⁶. Eine Identitätsaussage ist nicht mehr nur aufgrund herkömmlicher Spurenmaterialien oder wie bisher in eingeschränktem Umfang aufgrund von Körpersekreten möglich. Das liegt daran, dass die Struktur der Kernsubstanz in allen kernhaltigen Körperzellen repräsentiert ist¹⁰⁷. So können neben Blut, Speichel, Sperma und Vaginalsekret auch alle möglichen Formen von Haut-, Haarschuppen¹⁰⁸ und Urin DNA enthalten¹⁰⁹. In diesem Zusammenhang ist die Feststellung, dass jede Körperzelle die gleiche Anzahl an Wiederholungen der repetitiven Sequenzen zeigt (s. 2.3), von Bedeutung. Sie ist Grundlage der gesamten DNA-Technik. Denn nur wenn die Untersuchungen aller Zellen eines Menschen dieselben Ergebnisse liefert, kann eine zuverlässige Zuordnung von Spuren und Vergleichsproben erfolgen. Aus diesen Gründen gehört die Zellgewinnung mittels Abstrich aus Schleimhäuten (vgl. 4.1.1) zum routinemäßigen Standard der forensischen DNA-Analytik. Zellabstriche stellen zwar einen körperlichen Eingriff i.S.d. § 81a Abs. I S. 2 StPO dar, das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit dürfte jedoch nicht verletzt werden¹¹⁰. Auch bei der Spurensicherung von Körperzellen ist das Grundrecht nicht tangiert, da zum Zeitpunkt der Sicherstellung die Spur zumeist noch gar keiner Person zugeordnet werden kann.

§ 81a StPO stellt in jedem Falle eine ausreichende Rechtsgrundlage dar, wenn die tatbestandlichen Voraussetzungen vorliegen und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gewahrt bleibt¹¹¹. Dieser Grundsatz erfordert eine Abwägung zwischen der körperli-

103 A.A. z.B. von Münch (1992), S. 189 f., der die Ansätze der beiden Gerichte sowohl wegen der mit ihnen verbundenen Gefahr der Relativierung des Grundrechts auf körperliche Unversehrtheit als auch wegen der Unsicherheit der Unwesentlichkeit kritisiert.

104 BVerwGE 46, 1 [7]; so ähnlich auch BGHSt 11, 241 [249].

105 Auch das BVerfG ließ die Frage, ob die Entnahme kleiner Blutmengen einen Eingriff in das Recht auf körperliche Unversehrtheit darstellt, bisher offen; dazu BVerfGE 5, 13 [15]; das Berühren des Grundrechts wird hingegen bejaht von: OLG Köln, Urt. v. 19.11.1965 = NJW 1966, 416 [417]; OLG Celle, Urt. v. 14.10.1968 = NJW 1969, 567 [568].

106 Vgl. Deutscher Bundestag und Bundesrat (1987), S. 145; S. a. Denk (1991), S. 567.

107 Vgl. Psyhyrembel (2001), S. 376.

108 Dazu ausführlich: Higuchi u. a. (1988), S. 543 ff.; Brinkmann / Pfeiffer (2000), S. 258 ff.; Hellmann u. a. (2000), S. 255 ff.

109 Einen Überblick über die wichtigsten in der Praxis verwendeten menschlichen Zellen gibt Altmendorfer (2001), S. 31 ff.; zum Untersuchungsmaterial S. a. Ritter (1997), S. 30 ff. und Brodersen u. a. (2003), S. 102 f.

110 A.A. Kleinknecht / Meyer-Goßner (2004), S. 257.

111 Hierzu BGHSt 8, 144 [147].



chen Unversehrtheit und dem Rechtsgut, zu dessen Gunsten sie eingeschränkt werden soll¹¹². Das wird angesichts der Geringfügigkeit des körperlichen Eingriffs in der Praxis allerdings nie problematisch sein.

5.1.2 Menschenwürde

Zu prüfen ist, ob die Menschenwürde nach Art. 1 Abs. I GG durch die Analyse der nicht-kodierenden Bereiche der DNA tangiert ist.

Die Menschenwürde ist unantastbar, unverzichtbar und unverwundbar. Sie beginnt mit dem menschlichen Leben und besteht sogar über den Tod hinaus. Sie gibt jedem Menschen einen Wert- und Achtungsanspruch. Dieser verbietet es, „den Menschen zum bloßen Objekt im Staat zu machen“ und ihn einer Behandlung auszusetzen, die seine Subjektqualität prinzipiell in Frage stellt oder ihn in seiner Würde willkürlich missachtet¹¹³. Das BVerfG versteht die Menschenwürde als eines der „tragenden Konstitutionsprinzipien“ des Grundgesetzes¹¹⁴. Trotz dieser generellen Wertorientierung ist die Menschenwürde immer noch ein unbestimmter Rechtsbegriff¹¹⁵. Zur Präzisierung prägte das BVerfG mit der sogenannten „Objektformel“¹¹⁶ eine generell-abstrakte Formulierung, mit der die Verletzung der Menschenwürde üblicherweise umschrieben wird. Das Gericht führte jedoch aus, dass eine Verletzung der Menschenwürde vom Einzelfall abhängig ist¹¹⁷. Angesichts der durch den gesellschaftlichen und technischen Wandel aufgeworfenen Fragen bleibt die Bestimmung des Begriffes somit ein laufender Prozess.

In Hinsicht auf die DNA-Analyse müsste durch Beachtung der Menschenwürde verhindert werden, die höchstpersönliche Sphäre eines anderen auszuleuchten und diesbezügliche Informationen Dritten zugänglich zu machen. Ausgehend von diesem Verständnis besteht beim derzeitigen Stand der Wissenschaft und Technologie keine Gefahr einer Offenlegung von Geheimnissen der menschlichen Erbsubstanz. Durch die DNA-Analyse in den nicht-kodierenden Bereichen des menschlichen Genoms sind nur wenig Rückschlüsse auf genetisch bedingte Persönlichkeitsmerkmale und Funktionsabläufe im Körper, wie z.B. die Empfänglichkeiten für Krankheiten möglich¹¹⁸. Die Untersuchungen gelten als weitgehend persönlichkeitsneutral¹¹⁹. Hinsichtlich der informationellen Eingriffsintensität sind die Maßnahmen deshalb mit dem daktyloskopischen Fingerabdruck zu vergleichen. Beide Methoden führen ausschließlich zur Feststellung von Kongruenz oder Divergenz der Muster. Dabei macht es keinen Unterschied, ob diese in den Papillarlinien der Fingerspitzen oder einer Sequenzwiederholung in der DNA enthalten sind.

112 Vgl. BVerfGE 17, 108 [117].

113 Vgl. BVerfGE 30, 1 [25 f.].

114 BVerfGE 6, 32 [36, 41]; 7, 198 [205]; 35, 79 [114]; 45, 187 [227]; 50, 166 [175]; 87, 209 [228].

115 Zur Auslegung des Begriffes „Menschenwürde“ S. Donner / Simon (1990), S. 909 f. m.w.N.

116 Hierzu s.: BVerfGE 9, 89 [95]; 27, 1 [6]; 45, 187 [228]; 50, 205 [215]; S. a. von Münch (1992), S. 93 ff. m.w.N.; zu den früheren Umschreibungen S. BVerfGE 1, 332 [348].

117 Vgl. BVerfGE 30, 1 [25]; so auch Donner / Simon (1990), S. 909; Pieroth / Schlink (2003), S. 81.

118 S. BT-Drs. 13/667, S. 6.

119 A.A. ist Rademacher (1992), S. 124. Sie spricht davon, dass die „Ur-Bausteine“ des Menschen, die biologischen Voraussetzungen seiner Existenz schlechthin, mit dem genetischen Fingerabdruck untersucht würden.

Die Beurteilung einer möglichen Grundrechtsverletzung darf allerdings nicht nur auf das naturwissenschaftliche Grundprinzip der Methode beschränkt bleiben. Der Einsatz der DNA-Analyse bringt unzweifelhaft Risiken und Gefährdungen anderer Art für das hier in Frage stehende Grundrecht mit sich¹²⁰. Die Rechtssprechung des BVerfGs betonte mehrfach, dass nicht nur die aktuelle Verletzung eines Grundrechts, sondern bereits die Auferlegung von naheliegenden Gefahren für Grundrechtspositionen rechtlich bedeutsam sein kann¹²¹. In diesem Zusammenhang sind zunächst die Missbrauchsmöglichkeiten, mögliche Verunreinigungen bei der Spurensicherung, Verschmelzungen mit fremder DNA bei den Untersuchungen im Labor¹²² und die Bandenverschiebung¹²³ zu nennen. All diese Bedenken lassen sich aber relativieren. So ist in Bezug auf die Missbrauchsmöglichkeiten entgegenzuhalten, dass Gefahren bei Untersuchungsmethoden nie mit letzter Gewissheit auszuschließen sind. Jede zur Bestimmung der Blutalkoholkonzentration entnommene Blutprobe kann z.B. ebenfalls zweckwidrig und -fremd verwendet werden. Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die aufgeführten Gefahren lediglich ein theoretisches Restrisiko schaffen. Daraus lässt sich keine konkrete Grundrechtsgefährdung herleiten. Bedenken, die in Hinblick auf die rechtspolitische Auswirkung einer verbreiteten Anwendung der DNA-Analyse erhoben werden, begründen nicht die Verfassungswidrigkeit der Untersuchung oder eine Beschränkung des Untersuchungszweckes, mögen sie auch eine besondere gesetzliche Regelung nahe legen¹²⁴. Im Übrigen enthalten auch andere Technologien noch nicht völlig abschätzbare und kontrollierbare Risiken. Dennoch wird eine Nutzung grundsätzlich für zulässig gehalten¹²⁵.

Allerdings erscheinen – zumindest verfassungspolitisch betrachtet – vertrauensbildende Maßnahmen, die der Missbrauchsgefahr entgegenwirken, förderlich. Der Übergang von der Verwendung der DNA-Analyse im konkreten Verfahren zur Speicherung aus präventiv-polizeilichen Gründen stellt verfassungsrechtlich betrachtet eine Schwelle dar. Deren Höhe hängt davon ab, wie groß die Gefahr eingeschätzt wird, dass die Untersuchung der Minisatelliten eines Tages doch persönlichkeitsrelevante Informationen zum Vorschein bringt.

Eine Speicherung des Genmaterials schafft jedenfalls nicht viel Vertrauen. Wenn die DNA-Identifizierungsmuster erstellt wurden, gibt es keine weiteren Gründe für eine Aufbewahrung. Der polizeiliche Zweck kann bereits mit den gewonnen Ergebnissen erreicht werden. In einem solchen Falle würden lediglich die Missbrauchsgefahren ansteigen (vgl. 5.1.4). Der Betroffene kann nicht mehr nachprüfen, ob weitere Untersuchungen an seinem Genmaterial durchgeführt werden. Dadurch würde er zum „bloßen Objekt“ gemacht werden. Die Speicherung von Körperzellen bzw. Genmaterial stellt einen Eingriff in die Menschenwürde dar. Sie ist daher abzulehnen.

120 Zum aktuellen Forschungsstand vgl. Jobling / Gill (2004), S. 739 und 749; Staley (www2005), S. 30 ff.

121 Dazu: BVerfGE 49, 89 [142]; 51, 324 [326 f., 346 f.]; 52, 214 [219 ff.]; 53, 30 [51]; 66, 39 [58].

122 Zum Verhalten bei der Spurensicherung und Auswertung S. Brodersen u. a. (2003), S. 107.

123 Dazu vgl.: Klumpe (1993), S. 17 und 28 f.; Ritter (1997), S. 45 f. m.w.N.

124 A.A. Keller (1989), S. 2294, der die Berücksichtigung der begleitenden Gefahren von Handlungen befürwortet.

125 Hier sei z.B. auf die friedliche Nutzung der Atomenergie hingewiesen.



Eine theoretische Grundlage für die Berücksichtigung von neuen Gefahren hat das BVerfG mit der Wesentlichkeitstheorie¹²⁶ gegeben. Das Leben des Einzelnen ist materiell und ideell durch die sozialen Verhältnisse bestimmt. Diese bestimmen, was als subjektives Recht, in das einzugreifen wäre, verstanden wird. Deshalb müsse der Vorbehalt des Gesetzes auf Entscheidungen der Exekutive, die den Grundrechtsbereich der Bürger wesentlich beeinflussen, ausgeweitet werden¹²⁷.

Wenn die DNA-Analyse gezielt dazu eingesetzt wird, Informationen für ein Strafverfahren zu erlangen, könnte die Menschenwürde noch in anderer Weise tangiert sein. Die Rechtssprechung hat die Informationserhebung durch die Narkoanalyse¹²⁸, also der Injektion hemmungslösender Mittel, und den Lügendetektor¹²⁹ als Verletzung der Menschenwürde und gemäß § 136a StPO als verboten bewertet, weil damit die Person mit technischen Mitteln auf ihr zwanghaftes Funktionieren reduziert wird¹³⁰. Die DNA-Analyse unterscheidet sich jedoch von der Anwendung dieser Methoden. Im Gegensatz zu diesen reduziert sie den zu Untersuchenden nicht auf ein willenloses Wesen. Es gestattet lediglich eine Aussage zur Zuordnung von aufgefundenen Tatortspuren.

Mit der DNA-Analyse im nicht-kodierenden Bereich lassen sich wenig über die Individualisierung von Personen hinausgehende Informationen herleiten. Die in der StPO geregelte molekulargenetische Untersuchung zielt lediglich auf die Feststellung der Identität und gegebenenfalls des Geschlechts des Spurenlegers (s. 4.1.1). Mit der Feststellung des Geschlechts wird zwar eine persönlichkeitsrelevante Information gewonnen, aufgrund ihrer Augenscheinlichkeit bedarf sie aber keines besonderen Schutzes vor der Offenlegung im Strafverfahren. Das DNA-Identifizierungsmuster informiert also über einen Teilaspekt der körperlichen Beschaffenheit des zu Untersuchenden. Es gibt dagegen keinen Einblick in die Gefühle und Einstellungen. Diese Untersuchung greift nicht in den geistig-seelischen Eigenraum des Menschen ein.

Da die zu analysierenden Abschnitte des menschlichen Genoms nicht informationstragend sind, verstößt die DNA-Analyse in diesen Bereichen nicht gegen die Menschenwürde. Von einer Ausforschung des Betroffenen, die ihn zum Objekt des Staates degradieren würde, kann insofern nicht gesprochen werden.

Neben der Bestimmung des Begriffs der Menschenwürde an Hand einer Vielzahl von Entscheidungen im Grundrechtsbereich, wurde er auch aus dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht abgeleitet, welches Art. 1 Abs. 1 GG somit ausfüllt.

5.1.3 Allgemeines Persönlichkeitsrecht

Mit der Durchführung der DNA-Analyse dringt der Staat in die DNA, einen höchst sensiblen Bereich des Bürgers, ein und erhebt Daten. Für die Frage der verfassungs-

126 Vgl. hierzu z.B.: BVerfGE 33, 1 [11 f.]; 34, 165 [192]; 40, 400 [417]; 41, 251 [259 f.]; 45, 400 [419 f.]; 47, 46 [55, 78 f.]; 49, 89 [126 f.]; 57, 295 [320 f.]; 58, 257 [275]; S. a. Katz (2002), S. 97 m.w.N.

127 Zum Voranstehenden: BVerfGE 47, 46 [78 f.]; 49, 89 [126 f.]; 53, 30 [57 f., 65 f.].

128 BGHSt 11, 211 [212 f.].

129 BVerfG, Beschl. v. 18.08.1981 = NJW 1982, 375 [375]; BGHSt 5, 332 [335].

130 S. BGH, Urt. v. 16.02.1954 = NJW 1954, 649 [650]; vgl. auch BGH, Urt. v. 08.07.1955 = NJW 1955, 1765 [1766]; BGH, Urt. v. 11.11.1959 = NJW 1960, 586 [586]; dazu auch Kleinknecht / Meyer-Goßner (2004), S. 524 f.

rechtlichen Zulässigkeit des Verfahrens spielt daher das Allgemeine Persönlichkeitsrecht nach Art. 2 Abs. I GG i.V.m. Art. 1 Abs. I GG eine bedeutende Rolle.

Art. 2 Abs. I GG garantiert dem Einzelnen das Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit. Es schützt ihn somit insbesondere in „seiner Qualität als Subjekt“¹³¹. Bei der Bestimmung von Inhalt und Reichweite des Art. 2 Abs. I GG ist die Unantastbarkeit der menschlichen Würde nach Art. 1 GG zu beachten¹³². Für die nähere Bestimmung des Eingriffes ist nach der Rechtsprechung des BVerfGs die bekannte Sphärentheorie¹³³ anzuwenden, die durch das Volkszählungsurteil¹³⁴ ergänzt wurde. Nach der Sphärentheorie ist zwischen einer der öffentlichen Gewalt schlechthin verschlossenen und somit unantastbaren Intimsphäre¹³⁵, einer Privatsphäre¹³⁶ für den autonomen Bereich privater Lebensgestaltung und einer Individualsphäre zu unterscheiden. Eingriffe in die beiden letzteren Bereiche sind zulässig, sofern sie von der Schrankentrias des Art. 2 Abs. I GG gedeckt werden. Darunter sind die verfassungsmäßige Ordnung, die Rechte anderer und das Sittengesetz zu verstehen¹³⁷. Maßgebliches Kriterium für die Prüfung der Eingriffsvoraussetzungen ist dabei die Abwägung mit dem Allgemeininteresse unter strikter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgebotes¹³⁸.

Durch die Untersuchung könnte die als unantastbar bewertete Intimsphäre betroffen sein. Ein schwerwiegender Eingriff in diesen innersten Kernbereich des Menschen ist dann anzunehmen, wenn seine individuellen biologischen Grundlagen und genetisch bedingten Abweichungen von der Normalität ermittelt werden. Dies gilt umso mehr, da das Allgemeine Persönlichkeitsrecht neben dem Recht auf Kenntnis auch und vor allem ein Recht auf Unkenntnis der eigenen genetischen Verfassung beinhaltet¹³⁹. Verglichen mit verfassungsrechtlichen Entscheidungen, in denen ein Eingriff in den absolut geschützten Bereich abgelehnt wurde, berührt die DNA-Analyse zum jetzigen Zeitpunkt einen weniger intensiv zu bewertenden Sachverhalt. Zu nennen sind hier das Homosexualitäts-Urteil¹⁴⁰ sowie die Urteile zur Verwertbarkeit von Tagebüchern¹⁴¹, heimlichen Tonbandaufnahmen¹⁴², Krankenblättern¹⁴³ und Karteikarten einer Suchtberatungsstelle¹⁴⁴. In diesen Fällen, wo es um höchst private und persönliche Angelegenheiten ging, wurde die Intimsphäre durch das Vorliegen eines Gemeinschaftsbezuges als verlassen angesehen. Eine Abgrenzung zwischen

131 Pieroth / Schlink (2003), S. 87.

132 Dazu: BVerfGE 25, 230 [234]; 27, 36 [42]; 27, 344 [351] m.w.N.; 34, 269 [281]; 35, 202 [219 f.].

133 Zum Begriff und zum engeren persönlichen Lebensbereich S. BVerfGE 27, 1 [6 f.]; 34, 238 [245 f.]; 54, 148 [155].

134 BVerfGE 65, 1.

135 Dazu: BVerfGE 6, 32 [41]; 6, 389 [433]; 27, 1 [6]; 27, 344 [350 f.] m.w.N.; 32, 373 [378 f.]; 33, 367 [377]; 34, 269 [281]; 35, 202 [220]; 38, 312 [320]; 54, 143 [146]; den Intimbereich ebenfalls bejahend: BGHSt 29, 244 [249]; 31, 296 [299].

136 S. BVerfGE 32, 373 [381]; 35, 35 [39]; 38, 312 [320].

137 Vgl. BVerfGE 27, 344 [351].

138 Vgl. BVerfGE 34, 238 [246].

139 So auch Donner / Simon (1990), S. 913.

140 BVerfGE 6, 389.

141 BVerfGE 18, 146; 80, 367; BGHSt 19, 325.

142 BGHSt 14, 358; BGH, Urt. v. 12.04.1989 = NJW 1989, 2760.

143 BVerfGE 32, 373.

144 BVerfGE 44, 353.



Kernbereich und Privatsphäre wurde anhand des Merkmals Sozialbezug vorgenommen. Lediglich der Bundesgerichtshof hat die Verletzung der unantastbaren Intimsphäre bejaht, wo sie unbeabsichtigt enthüllt wurde¹⁴⁵.

In der wissenschaftlichen Literatur werden vereinzelt Fälle diskutiert, bei denen aus den nicht-kodierenden Bereichen der DNA Rückschlüsse auf kodierende Bereiche in unmittelbarer Nachbarschaft und somit eventuell auf genetisch bedingte Erkrankungen denkbar sind. Dieser Umstand wird als Kopplung bezeichnet. Bei der für die DAD benutzten Systemen konnte bis jetzt jedoch noch kein Fall von Kopplung nachgewiesen werden. Der geistig-seelische Eigenraum in seiner Gesamtheit wird demnach nicht betroffen¹⁴⁶. Außerdem endet die Intimsphäre regelmäßig dort, wo Handlungen des Menschen in den Bereich eines anderen hinüberwirken. Sobald ein Gemeinschaftsbezug vorliegt, ist der unantastbare Intimbereich verlassen. Im konkreten Fall einer begangenen Straftat stellen die aufgefundenen biologischen Spuren beziehungsweise die begangene Tat einen Gemeinschaftsbezug des Spurenverursachers zu dieser her¹⁴⁷.

Die Untersuchung der nicht-kodierenden Sequenzen greift nicht in die Intimsphäre ein¹⁴⁸. Der geschützte innere Kernbereich eines Menschen ist nicht berührt, da über das zu vergleichende DNA-Identifizierungsmuster hinaus keine weiteren Informationen erlangt werden können. Allein die Möglichkeit, dass in unbestimmter Zeit daraus weitergehende Erkenntnisse gewonnen werden könnten¹⁴⁹ sowie die Tatsache, dass die Untersuchungsmethode überhaupt ein vages Unbehagen erweckt, weil sie am genetischen Kern des Menschen und damit sozusagen an seinen innersten Schichten anknüpft, steht dem jedenfalls nicht entgegen¹⁵⁰.

Die DNA-Analyse kann daher als Eingriff in die weniger geschützte Privatsphäre gesehen werden. Dies ergibt sich auch schon aus dem Umstand, dass sich die zu untersuchenden Körperzellen im oder am Körper befinden. Somit sind sie von der Privatsphäre umschlossen und nehmen an deren Schutz teil. Eingriffe sind nur nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zulässig¹⁵¹. Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht und das Strafverfolgungsinteresse sind dabei gegeneinander abzuwägen. Daraus ergibt sich z.B., dass eine DNA-Untersuchung, die Informationen über Erbanlagen zu Tage fördern kann, jedenfalls nicht erforderlich ist, um ein DNA-Identifizierungsmuster zu erstellen. Das gilt auch für die Aufbewahrung des Genmaterials. Ist das Identifizierungsmuster erstellt, bedarf es keiner weiteren Speicherung der DNA. Das Ziel der Untersuchung wurde mit diesen Ergebnissen erreicht. Nach diesem Maßstab ließe sich zwar schon ohne eine gesetzliche Regelung jede einzelne Untersuchung

145 BGHSt 31, 296 [299 f.], in dem die technische, von der Polizei nicht beabsichtigte Aufzeichnung eines Raumgesprächs zwischen Eheleuten in der ehelichen Wohnung über ihren strafbaren Drogenhandel als Eingriff in die Intimsphäre gewertet wurde; dazu auch Gössel (1984), S. 361 ff.

146 A.A. Rademacher (1992), S. 126, die den Kernbereich der Persönlichkeit verletzt sieht.

147 So auch Sternberg-Lieben (1987), S. 1245.

148 Vgl. LG Heilbronn, Urt. v. 19.01.1990 = NJW 1990, 784 [786]; BGH, Urt. v. 21.08.1990 = NJW 1990, 2944 [2945]; BVerfG, Beschl. v. 18.09.1995 = NJW 1996, 771 [771 f.]; BVerfG, Beschl. v. 18.09.1995 = NJW 1996, 771 [773]; ebenso Kimmich u. a. (1993), S. 23.

149 So berichten Vesting / Müller (1996), S. 479 m.w.N., z.B. von einem Fall, bei dem die gleiche kurze DNA-Sequenz bei unterschiedlichen Patienten vorkam. Die untersuchten Personen litten alle an Muskelschwund.

150 So oder so ähnlich auch schon LG Berlin, Beschl. v. 14.12.1988 = NJW 1989, 787 [788].

151 Vgl. hierzu und zum Folgenden Vesting / Müller (1996), S. 480.

auf ihre Zulässigkeit hin überprüfen, allerdings hat auch hier der Gesetzgeber selbst eine Regelung zu treffen. Denn bei der Festlegung des Eingriffsumfanges in die Rechte des Betroffenen handelt es sich um wesentliche Fragen¹⁵².

Des Weiteren soll das Allgemeine Persönlichkeitsrecht die Integrität der Person vor allem gegenüber neuen Gefahren durch die wissenschaftlich technische Entwicklung schützen und in diesem Zusammenhang den Gesetzgeber zu Entscheidungen veranlassen¹⁵³. Die Anwendung der DNA-Analyse mit ihren weitreichenden Möglichkeiten der Kontrolle des Einzelnen ist ein typischer Fall solch technisch wissenschaftlich begründeter neuer Gefährdung. Deshalb ist es angemessen ihre Anwendung unter Gesetzesvorbehalt zu stellen. Hierbei gilt es zu beachten, dass die Wahrheit nicht um jeden Preis erforscht werden darf. Die staatliche Verbrechensbekämpfung rechtfertigt somit nicht den Einsatz jeden Mittels. Der Wahrheitsforschung sind schon im Strafverfahren Grenzen gesetzt¹⁵⁴.

Von besonderer polizeirelevanter Bedeutung in Zusammenhang mit Eingriffen in das Allgemeine Persönlichkeitsrecht ist das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (kurz: RiS)¹⁵⁵. Es wurde als Ausformung des Persönlichkeitsrechts entwickelt¹⁵⁶, um den Herausforderungen und Bedürfnissen moderner Informations- und Kommunikationssysteme gerecht zu werden.

5.1.4 Recht auf informationelle Selbstbestimmung

Durch den Umgang mit personenbezogenen Daten, könnte der von der DNA-Analyse Betroffene insbesondere in seinem RiS beeinträchtigt sein.

Ausgangspunkt bei dem RiS ist die „Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden“¹⁵⁷. Aufgrund der vorhandenen technischen Möglichkeiten im Rahmen der elektronischen Datenverarbeitung sieht das BVerfG für das Persönlichkeitsrecht eine besondere Schutzbedürftigkeit. Vor allem beim Aufbau integrierter Informationssysteme können Daten verschiedener Datensammlungen zu einem teilweise oder weitgehend vollständigen Persönlichkeitsbild zusammengefügt werden, ohne dass der Betroffene seine „Richtigkeit und Verwendung zureichend kontrollieren kann“¹⁵⁸. Wer nicht mit hinreichender Sicherheit überschauen könne, welche ihn betreffenden Informationen in bestimmten Bereichen seiner sozialen Umwelt bekannt seien, und wer das Wissen möglicher Kommunikationspartner nicht einigermaßen abzuschätzen vermöge, könne in seiner Freiheit wesentlich gehemmt werden, aus eigener Selbstbestimmung zu planen oder zu entscheiden. Unter den modernen

152 Das BVerfG, Beschl. v. 18.09.1995 = NJW 1996, 771 [773], will hingegen eine Begrenzung des Untersuchungsauftrages an den Gutachter durch die anordnende Behörde genügen lassen.

153 Vgl. dazu: BGHSt 14, 358 [360 f.]; 19, 325 [327]; BVerfGE 65, 1 [42].

154 Vgl. BGHSt 14, 358 [365]; 19, 326 [330 ff.]; BGH, Urt. v. 14.06.1960 = NJW 1960, 1580 [1582]; BVerfG, Beschl. v. 18.08.1981 = NJW 1982, 375 [375]; BVerfG, Beschl. v. 19.10.1983 = NJW 1984, 428 [428].

155 Zum Volkszählungsurteil und zum Recht auf informationelle Selbstbestimmung als Konkretisierung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts S. ergänzend: Kowalczyk (1989), S. 14 ff. m.w.N.; Peilert (2000), S. 344 ff. m.w.N.

156 Vgl. BVerfGE 65, 1 [43].

157 BVerfGE 65, 1 [41].

158 Vgl. BVerfGE 65, 1 [45].

Bedingungen der Datenverarbeitung setze die freie Entfaltung der Persönlichkeit folglich den Schutz des Einzelnen gegen „unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe seiner persönlichen Daten“¹⁵⁹ i.S.d. § 3 Abs. I BDSG voraus.

Dieses RiS ist aber „nicht schrankenlos gewährleistet“¹⁶⁰. Das Grundgesetz hat das Spannungsverhältnis zwischen Individuum und Gemeinschaft im Sinne einer Gemeinschaftsbezogenheit und -gebundenheit des Einzelnen entschieden¹⁶¹. Beschränkungen bedürfen nach Art. 2 Abs. I GG einer gesetzlichen Grundlage. Aus ihr müssen „sich die Voraussetzungen und der Umfang der Beschränkung klar und für den Bürger erkennbar ergeben“. Auf diese Weise wird „dem rechtstaatlichen Gebot der Normenklarheit“ entsprochen. Des Weiteren muss der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet werden. Beschränkungen sind schließlich nur zulässig, wenn sie im überwiegenden Allgemeininteresse erfolgen¹⁶². Als Interesse der Allgemeinheit gilt das aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitete Bedürfnis nach einer wirksamen Strafverfolgung¹⁶³. Aufgrund der Gefährdung durch die Nutzung der automatischen Datenverarbeitung habe der Gesetzgeber mehr als früher organisatorische und verfahrensrechtliche Vorkehrungen zu treffen, welche der Gefahr einer Verletzung des Persönlichkeitsrechts entgegenwirken¹⁶⁴.

Die kodierenden DNA-Abschnitte als Träger der menschlichen Erbsubstanz sind unumstritten vom Schutzbereich des RiS umfasst. Die Gene enthalten personenbezogene Informationen, über deren Preisgabe und Verwendung jeder selbst entscheiden kann. Dies gilt für alle den Körperzustand betreffenden Daten. Fraglich ist, ob das auch für die nicht-kodierenden Bereiche zutrifft. Sie gelten schließlich, wie schon oft erwähnt, nach dem gegenwärtigen wissenschaftlichen Kenntnisstand als weitgehend persönlichkeitsneutral. Die Analyse dieser informationslosen Wiederholungssequenzen führt zu einer Erstellung der DNA-Identifizierungsmuster. Deren Informationsgehalt mag zwar biologisch für den Menschen unbedeutend sein, durch die DNA-Analyse werden daraus jedoch die für eine Identifizierung benötigten Informationen gewonnen, wodurch ein Bezug zur Person hergestellt wird. Damit sind diese DNA-Abschnitte gleichfalls Träger personenbezogener Daten.

Der Eingriff in das RiS liegt auch vor, wenn die Untersuchung an aufgefundenen, sichergestellten oder beschlagnahmten Körperzellen durchgeführt wird¹⁶⁵. Dass die Person, von der das Material stammt, zunächst unbekannt ist, ist irrelevant, da die DNA-Analyse darauf zielt, sie bekannt zu machen. Diese Bewertung als Teil des Informationseingriffs, bestätigt die Rechtssprechung des BVerfGs zu anonymen Daten. Deren Erhebung und Weitergabe greift in das RiS ein, wenn die Möglichkeit absehbar ist, dass die anonymen Daten in Verbindung mit anderen Daten deanonymisiert, d.h. einer bestimmten Person zugeordnet werden können¹⁶⁶. Dass der Betroffene das

159 BVerfGE 65, 1 [43].

160 Ebenda.

161 Hierzu: BVerfGE 4, 7 [15, 16]; 7, 198 [205]; 24, 119 [144].

162 Zur zulässigen Beschränkung des RiS vgl. BVerfGE 65, 1 [44].

163 Dazu BVerfGE 32, 373 [381].

164 Ebenda m.w.N. aus der Rechtssprechung des BVerfGs.

165 S. Keller (1989), S. 2295, der eine DNA-Analyse an Material, welches ohne körperlichen Eingriff erlangt wurde, unter dem relevanten Aspekt der informationellen Selbstbestimmung als die gefährlichere und daher schwerwiegendere Beeinträchtigung bezeichnet.

166 Vgl. BVerfGE 65, 1 [49, 66 f.].

genetisch relevante Material außerhalb seiner Privatsphäre abgesondert hat, schließt die Qualifikation der Analyse als Eingriff nicht aus. Bei den sich wiederholenden nicht-kodierenden DNA-Abschnitten handelt es sich um die elementare Grundlage der DNA-Analyse (s. 2.3), deren Auswertung für polizeiliche Zwecke stets in das RiS eingreift.

Auch bei der Aufbewahrung der entstehenden DNA-Identifizierungsmuster besteht ein Spannungsverhältnis zum RiS. Die DNA-Analyse ergibt die Information, dass der Träger des festgestellten genetischen Kennzeichens wahrscheinlich an dem Ort war, an dem sich das Spurenmaterial befand. Wer jederzeit damit rechnen müsse, dass seine genetischen Kennzeichen und früheren Aufenthaltsorte von der Behörde ermittelt werden, könnte sich nicht mehr unbefangen in der Gesellschaft bewegen. Wegen dieser Gefahr werden Informationserhebungen wie die eben genannte, als Eingriff in das RiS bewertet. Sie bedürfen deshalb einer gesetzlichen Begründung¹⁶⁷.

Bei der Aufbewahrung des Genmaterials wäre das RiS noch viel stärker betroffen. In einem solchen Falle könnten weitere Untersuchungen über die eigentliche Zielsetzung des Untersuchungsauftrages hinaus durchgeführt werden. Die Gefahr des Zugriffs durch Unbefugte steigt ebenfalls. Insbesondere die Forschung nach Persönlichkeitsmerkmalen ist schon aus wissenschaftlichen Gründen verlockend. Das Interesse daran wächst mit den Möglichkeiten der Genetik. Aus vielfältigen wirtschaftlichen Gründen dürfte die Nachfrage nach genetischen Daten ebenso bestehen, wie es mittlerweile bei allen personenbezogenen Daten der Fall ist. Die Macht, dies zu realisieren oder zu vermeiden, würde allein bei der analysierenden Instanz liegen. Ihr wäre der Betroffene mit seinem Persönlichkeitsrecht weitgehend ausgeliefert. Sind die Identifizierungsmuster erstellt, sollten die Körperzellen und das noch vorhandene Genmaterial vernichtet werden. Auf diese Weise kann die Missbrauchsgefahr wirksam reduziert werden.

Nun wird in der strafprozessualen Literatur allerdings geltend gemacht, die Forderung nach gesetzlicher Begründung führe hier zum Formalismus, denn das Identifizieren von Personen gehöre zum polizeilichen Alltag. Eine gesetzliche Begründung müsse wenig aussagekräftig bleiben. Sie sei gar unnötig. Dem ist entgegenzuhalten, dass in Hinblick auf die Intention des Volkszählungsurteils, eine globale Ermächtigung der Strafverfolgungsbehörden zu beliebigen informationellen Maßnahmen nicht zu akzeptieren ist. Deshalb sind Informationserhebungen, die den Einzelnen besonders intensiv treffen oder die die informationelle Kontrolle der Verfolgungsbehörde über die Verfahrensgrenze hinaus erweitern, als Eingriffe in die informationelle Selbstbestimmung zu bewerten.

Die DNA-Analyse kann nur als verfassungsgemäß erachtet werden, wenn die Voraussetzungen für eine zulässige Beschränkung des RiS vorliegen. Aus den gleichen Gründen, die eine Einschränkung der Privatsphäre erlauben, darf schließlich auch in das RiS eingegriffen werden. Nicht mit der Verfassung vereinbar wäre die Speicherung des Genmaterials, da persönliche Lebenssachverhalte ohne das Wissen des Einzelnen offenbart werden könnten.

¹⁶⁷ Hierzu S. BVerfGE 65, 1 [42 f.].



5.2 Zukünftige Gefahren für Grundrechte bei einer Ausdehnung der DNA-Analyse auf die kodierenden Sequenzen

Durch eine Ausdehnung der DNA-Analyse auf die kodierenden DNA-Bereiche kann sich eine Verletzung der in 5.1 untersuchten Grundrechte ergeben. Die folgende Betrachtung bezieht sich lediglich auf die grundlegenden Rechte der Menschenwürde und des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts.

Das genetische Schicksal des Menschen ist untrennbar mit seinen Genen verbunden. Eine Verwendung der kodierenden Bereiche kann zur Aufklärung des Einzelnen über seine erbliche Veranlagung führen. Diese ist dem Betroffenen und seiner Umwelt von Natur aus unbekannt. Die Analyseergebnisse liefern einen umfassenden Einblick in die Persönlichkeit sowohl in ihrem aktuellen Zustand als auch in ihrer künftigen Entwicklung. So könnte beispielsweise eine vielleicht tödlich verlaufende, erst im höheren Alter auftretende, Krankheit vorhergesagt werden. Dem Einzelnen würde dadurch abverlangt, mit dem nur vagen Wissen über den möglichen Ausbruch einer Krankheit zu einem Zeitpunkt zu leben, zu dem eine Erkrankung oder Beeinträchtigung noch gar nicht vorliegt. Daraus kann sich der Zwang oder doch zumindest der psychische Druck ergeben, Entscheidungen über die persönliche Lebensführung zu treffen, die ohne dieses Wissen nicht oder anders getroffen worden wären. Durch diese erhebliche Beeinflussung wird der offene Bereich von Möglichkeiten für die Entfaltung der Persönlichkeit des Einzelnen eingeengt. Das Recht des Einzelnen, nicht mehr über sich wissen zu müssen, als er selbst will, wird ihm genommen. Er wird in seiner ganzen Persönlichkeit registriert und somit zwangsweise zum bloßen Verfahrensobjekt degradiert¹⁶⁸. Eine solche Drucksituation kann sich auch in den immer kostenintensiveren Bereich der Kranken- oder Sozialversicherung auswirken. Außerdem muss beachtet werden, dass diese Erkenntnisse sich nicht nur auf den konkret zu Untersuchenden beziehen. Eben weil die Erbanlagen analysiert werden, beziehen sie sich auch auf alle zu diesen in verwandtschaftlicher Beziehung stehenden Personen. Das Gleiche gilt bei solch einer Informationserhebung aus den nicht-kodierenden Bereichen der DNA. In beiden Fällen ist ein Verstoß gegen die verfassungsrechtlich geschützte Menschenwürde zu sehen.

Für die Anwendung im Einzelfall gilt, dass der Mensch vor Auswirkungen auf sein Selbstverständnis und damit seine Identität zu schützen ist. Eine zwangsweise¹⁶⁹ Analyse der kodierenden Sequenzen des menschlichen Genoms kann demnach nicht begründet werden¹⁷⁰.

In Verbindung mit dem Einsatz der automatischen Datenverarbeitung ergeben sich vielfältige Möglichkeiten der Erkenntnisgewinnung. Eine immer weiter wachsende Effektivität und eine steigende Vernetzung von Datensystemen kann zwangsläufig zu einer weitgehenden Erfassung und Verplanung des Individuums führen¹⁷¹. Die hier zur Diskussion stehenden Grundrechte dürften dadurch beeinträchtigt sein. Es wäre aber verfehlt, die nicht zur vollständigen Kartierung geeignete Erfassung

168 S. dazu BVerfGE 27, 1 [6]; BGHSt 5, 332 [334 f.].

169 Vgl. z.B. BVerfG, Beschl. v. 18.08.1981 = NJW 1982, 375 [375], wo die Zulässigkeit von Lügendetektortests trotz freiwilliger Ausführung durch den Betroffenen als Eingriff in das Allgemeine Persönlichkeitsrecht qualifiziert wurden.

170 So auch schon Deutscher Bundestag und Bundesrat (1987), S. 176 m.w.N.; Sternberg-Lieben (1987), S. 301; Keller (1989), S. 2294.

171 S. Benda (1983), S. 118.

persönlicher Daten deshalb für verfassungswidrig zu halten. Nicht zuletzt stellen nach der Auffassung des BVerfGs auch personenbezogene Daten „ein Abbild sozialer Realität dar, das nicht ausschließlich dem Betroffenen allein zugeordnet werden kann“¹⁷². Eine spezifische, diesem Gefahrenpotenzial Rechnung tragende präzise Datenregelung, die den inhaltlichen Anforderungen, wie sie das BVerfG für die Verarbeitung personenbezogener Daten verlangt, muss in jedem Falle vorliegen.

Angesichts der voranschreitenden Entwicklung der DNA-Analyse kommt einer Erhebung äußerlich sichtbarer Körpermerkmale, z.B. bei der Erstellung eines Phantombildes, eine gewichtige Bedeutung zu. Diese Offenlegung setzt eine Analyse kodierender DNA-Sequenzen voraus. In Anlehnung an die voranstehenden Ausführungen (vgl. 5.1.3) bestehen für den Intimbereich des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Bei einer solchen Erhebung handelt es sich um die gezielte Feststellung frei zugänglicher Informationen. Eine Dekodierung der Erbinformationen findet nicht statt¹⁷³. Aussagen über die ermittelten äußeren Merkmale, wie etwa Haut, Haar- und Augenfarbe, kann jeder beim Ansehen des Betroffenen machen. Sie lassen keinerlei Rückschlüsse auf Veranlagungen, Gefühle, Geisteszustand oder Verhalten zu. Das Innerste des Menschen wird somit nicht erfasst¹⁷⁴. Die Tatsache, dass die Erhebung dieser personenbezogenen Daten aus dem genetischen Programm gewonnen wird, darf zu keiner anderen Beurteilung führen¹⁷⁵. Die Anwendung wäre jedoch nur sinnvoll, wenn die betreffende Person, deren Merkmale festgestellt werden sollen, nicht bekannt ist. Andernfalls könnte die Feststellung äußerlich sichtbarer Merkmale durch Inaugenscheinnahme der Person erfolgen. Folglich kann die Regelung nur bezwecken, die analysierten genetischen Daten zur Fahndung nach einer noch nicht bekannten Person einzusetzen. Das Erforschen von äußeren Merkmalen, z.B. zu Zwecken des Erkennungsdienstes oder Fahndungen, ist für die Zukunft nicht absolut verboten und verstößt nicht gegen die Menschenwürde¹⁷⁶.

Unstreitig ist, dass eine Analyse, durch die Rückschlüsse auf psychische, charakterbezogene oder krankheitsbezogene Persönlichkeitsmerkmale gezogen werden können, unzulässig in die verfassungsrechtlich garantierten Schutzgüter der Menschenwürde und des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts mit seinen verschiedensten Einzelverbürgungen eingreift¹⁷⁷. Deshalb können solche Ergebnisse niemals Anwendung im repressiven oder präventiven Bereich finden. Selbst eine gesetzliche Begründung solcher Analysen ist ausgeschlossen.

172 BVerfGE 65, 1 [44].

173 Vgl. Wiese (1994), S. 30.

174 S. dazu Vesting / Müller (1996), S. 479, die eine Unterscheidung von kodierenden und nicht-kodierenden Bereichen der DNA deshalb für „unzweckmäßig“ halten.

175 A.A. Rademacher (1992), S. 99 und Ritter (1997), S. 82 f., die eine Analyse der Gene selbst als einen Eingriff in die Würde des Menschen sehen und auch die Analyse mit dem Ergebnis äußerer Merkmale als einen Verstoß gegen Art. 1 Abs. 1 GG bewerten.

176 Im Ergebnis auch Klumpe (1993), S. 133 ff.

177 A.A. Deutscher Bundestag und Bundesrat (1987), S. 168 f., der es für bedeutend hält, wenn individuell genetische Anlagen Gefahren für die unterschiedlichen Lebensbereiche bergen. So verstanden bedeutet die Anwendung der DNA-Analyse in den kodierenden Bereichen eine Chance zur Verwirklichung der Menschenwürde.



6 Fazit

Die Darstellung hat gezeigt, dass unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten keine Bedenken gegen den Einsatz der DNA-Analyse in den nicht-kodierenden Bereichen als erkennungsdienstliche Maßnahme der Polizei bestehen. Die DNA ist ein für jedes Individuum unveränderliches, wenn auch bei eineiigen Zwillingen identisches, Erkennungszeichen. Lediglich die Speicherung über die Identifizierungsmuster hinaus, stellt eine zu hohe Missbrauchsgefahr dar. Deshalb sollte die Aufbewahrung des Genmaterials verhindert werden.

Aufgrund der zahlreichen Vorteile vermag das Verfahren die herkömmlichen kriminalistischen und gerichtsmedizinischen Untersuchungsmethoden für die Verbrechensaufklärung und -verhütung wertvoll zu ergänzen. Dadurch ist ein weiterer Schritt auf dem Weg zu wissenschaftlich begründeten Sachbeweisen und einer objektivierten Expertenwissenschaft möglich.

Bislang wird nur ein Anteil von 12,7 % der Tatverdächtigen erkennungsdienstlich behandelt¹⁷⁸. Die Aufnahme der DNA-Analyse in den Katalog der erkennungsdienstlichen Standardmaßnahmen soll nicht zu einer quantitativen Veränderung dieses Anteils führen, sondern allein zu einer qualitativen Verbesserung der erkennungsdienstlichen Behandlung. Unzutreffend ist demnach die Behauptung, die Ausweitung der DNA-Analyse führe dazu, dass künftig jeder Straftäter eine DNA-Probe abgeben müsse. Dieses Gefahrenszenario der Medien hat mit den realen juristischen und kriminalistischen Gegebenheiten nichts gemein.

Es ist nachvollziehbar, wenn Sicherheits- und Strafverfolgungsbehörden zur Erfüllung ihrer Aufgaben immer weitergehende Instrumentarien fordern. Für die Zukunft ist es deshalb von außerordentlicher Bedeutung, dass die kritischen Stimmen zur Durchführung der DNA-Analyse nicht verstummen. Auch der Gesetzgeber hat neu entstehende Gefahrenlagen auf dem Gebiet der Molekulargenetik zu erkennen. Auf reale Gefährdungen für die DNA-Analyse muss er angemessen reagieren. Des Weiteren ist die Handhabung in der Praxis genau zu beobachten. So können Missbrauchstendenzen entsprechend beeinflusst werden. Vor allem ist zu gewährleisten, dass keine Untersuchung vom genetischen Material erfolgt, welches Rückschlüsse auf die individualcharakteristische Persönlichkeitsstruktur des Einzelnen zulässt. Deshalb muss diesbezüglich eine ausdrückliche gesetzliche Regelung erfolgen, wodurch die DNA-Analyse als erkennungsdienstliche Maßnahme ausschließlich auf das Ziel der Identitätsfeststellung beschränkt bleibt und eine zusätzliche Speicherung des Genmaterials ausgeschlossen ist. Denn das mit Verfassungsrang ausgestattete Verlangen nach einer effektiven Strafaufklärung kann und darf keine Degradierung des Untersuchten – auch nicht des Beschuldigten – zum „gläsernen Menschen“ zulassen.

Die vorliegende Arbeit liefert nur einen oberflächlichen Überblick über die Methodik der DNA-Analyse und den Bereich der erkennungsdienstlichen Behandlung. Es liegt auf der Hand, dass sich eine derart komplexe Problematik in diesem Rahmen nicht erschöpfend behandeln lässt. Die zu den vielschichtigen Problemen genetischer Analysen erschienene umfangreiche Literatur ist kaum noch zu überblicken. Das lässt sich schon an dem Umfang des Literaturverzeichnisses erkennen. So wurden nur die zum Verständnis unbedingt benötigten Aspekte angesprochen. Durch die Verweise soll dem Leser trotzdem ermöglicht werden, sich ein umfangreiches Bild

¹⁷⁸ Vgl. Anslinger u. a. (2005), S. 166; S. a. Wagner (2005), S. 78.

über die Grundlagen der Thematik zu machen. Nur auf diese Weise ist eine umfassende Auseinandersetzung mit der Problematik möglich. Dies trifft insbesondere für die biologischen Grundlagen zu.

Für weiterführende Untersuchungen ist die Frage interessant, wie viel Informationen aus den nicht-kodierenden Bereichen ermittelt werden können. In diesem Zusammenhang gilt es zu beurteilen, in welchem Maße die DNA-Analyse im Strafverfahren zulässig ist, wenn dadurch persönlichkeitsrelevante Informationen zum Vorschein kommen. Dann müsste ebenfalls geprüft werden, ob die bisherigen Regelungen als Rechtsgrundlage ausreichen und wie neue Vorschriften gestaltet werden müssten, um Missbrauchsmöglichkeiten von vornherein wirksam begegnen zu können.

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht	DÖV	Die öffentliche Verwaltung
a. E.	am Ende	Ebd.	am genannten Ort
Abs.	Absatz	f. / ff.	folgende / fortfolgende
Aids	englisch: acquired immune deficiency syndrome	gem.	gemäß
Alt.	Alternative	GG	Grundgesetz
AP-gDBPOLV	Verordnung über die Ausbildung und Prüfung für den gehobenen Polizeivollzugsdienst in der Bundespolizei	H.	Heft
Art.	Artikel	Hrsg.	Herausgeber
ASOG Bln.	Allgemeines Gesetz zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in Berlin	HSOG	Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung
AsylVfG	Asylverfahrensgesetz	i. S. d.	im Sinne des
AufenthG	Aufenthaltsgesetz	i. V. m.	in Verbindung mit
Aufl.	Auflage	Jg.	Jahrgang
Bd.	Band	LG	Landgericht
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz	m. w. N.	mit weiterem/n Nachweis/en
Beschl.	Beschluss	ME PolG	Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes des Bundes und der Länder
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch	MV	Mecklenburg-Vorpommern
BGH	Bundesgerichtshof	NJ	Neue Justiz
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen	NJW	Neue Juristische Wochenschrift
BKA	Bundeskriminalamt	no.	englisch: number; = (Heft)Nummer
BT-Drs.	Drucksachen über die Verhandlungen des Deutschen Bundestages	NRW	Nordrhein-Westfalen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht	NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
BVerfGE	Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts	OLG	Oberlandesgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht	OVG	Oberverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts	OWiG	Ordnungswidrigkeitengesetz
BW	Baden-Württemberg	PassG	Passgesetz
d. h.	das heißt	PCR	englisch: polymerase chain reaction
DAD	DNA-Analyse-Datei	PolDVG	Gesetz über die Datenverarbeitung der Polizei
Diss.	Dissertation	PolG	Polizeigesetz
DNA	englisch: desoxiribonucleic acid; = Desoxyribonukleinsäure (DNS)	RiS	Recht auf informationelle Selbstbestimmung
DNA-IFG	DNA-Identitätsfeststellungsgesetz	S.	Seite(n) / Satz
		s.	siehe
		s. a.	siehe auch
		SächsPolG	Polizeigesetz des Freistaates Sachsen
		SOG LSA	Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung des Landes Sachsen



	sen-Anhalt	UV-Licht	ultraviolettes Licht
sog.	sogenannte	v.	vom
StGB	Strafgesetzbuch	VGH	Verwaltungsgerichtshof
StPO	Strafprozessordnung	vgl.	vergleiche
STR	englisch: short tandem repeat	vol.	englisch: volume; = Band / Jahrgang
StV	Strafverteidiger		
StVollzG	Strafvollzugsgesetz	z. B.	zum Beispiel
u. a.	unter anderem	ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
Urt.	Urteil		

Literaturverzeichnis:

- Altendorfer*, Reinhold: Rechtsprobleme der DNA-Analyse im Strafverfahren. Diss., München 2001.
- Anslinger*, Katja / *Rolf*, Burkhard / *Eisenmenger*, W.: Möglichkeiten und Grenzen der DNA-Analyse. Zu den wissenschaftlichen Grundlagen und möglichen Entwicklungen. In: DRiZ 2005, S. 165-168.
- Bär*, W.: Genetische Fingerabdrücke. Die Aussagekraft von DNA-Untersuchungen an biologischen Kriminalspuren. In: Kr 1989, H. 5, S. 313-318.
- Beckmann*, Dorothee / *Istel*, Karin / *Leipoldt*, Michael / *Reichert*, Hansjörg (Hg.): Humangenetik – Segen für die Menschheit oder unkalkulierbares Risiko? Forum Interdisziplinäre Ethik, Bd. 2. Frankfurt am Main 1991.
- Benda*, Ernst: Die Menschenwürde. In: Handbuch des Verfassungsrechts, Berlin u. a. 1983.
- Benfer*, Jost: Rechtseingriffe von Polizei und Staatsanwaltschaft. Voraussetzungen und Grenzen. 2. Aufl., München 2001.
- Birklbauer*, Alois: Die DNA-Analyse im Dienste des Strafverfahrens. In: JBl 2003, H. 6, S. 337-353.
- Brinkmann*, Bernd / *Pfeiffer*, Heidi: Die Auswertung von Haarspuren mittels DNA-Analyse. Fortschritte in der Haaranalyse. In: Kr 2000, H. 4, S. 258-260.
- Brinkmann*, Bernd / *Wiegand*, P.: DNA-Analysen. Neue Entwicklungen und Trends. In: Kr 1993, H. 3, S. 191-195.
- Brodersen*, Kilian / *Anslinger*, Katja / *Rolf*, Burkhard: DNA-Analyse und Strafverfahren. Rechtliche und biologische Grundlagen der DNA-Analyse. München 2003.
- Burghard*, Waldemar / *Hamacher*, Hans-Werner / *Herold*, Horst / *Schreiber*, Manfred / *Stümper*, Alfred / *Vorbeck*, August: Kriminalistik Lexikon. 3. Aufl., Heidelberg 1996.
- Denk*, Wolfgang: DNA-Spurenanalyse. DNA-Fingerprinting – Genom-Analyse als Werkzeug des Gerichtsmediziners bei der kriminalistischen Spurenuntersuchung. In: Kr 1991, H. 8, S. 566-568.
- Deutscher Bundestag und Bundesrat* (Hg.): Bericht der Enquête-Kommission des 10. Deutschen Bundestages. Chancen und Risiken der Gentechnologie (BT-Drs. 10/6775), Bonn 1987.
- Donner*, Hartwig / *Simon*, Jürgen: Genomanalyse und Verfassung. In: DÖV 1990, H. 21, S. 907-918.
- Dreier*, Horst: Grundgesetz-Kommentar. Bd. 1. 2. Aufl., Tübingen 2004.

- Epplen, Jörg T.*: Den Fingerabdruck liefern nicht die Gene. In: Beckmann / Istel / Leipoldt / Reichert (Hg.), *Humangenetik – Segen für die Menschheit oder unkalkulierbares Risiko?* Frankfurt am Main 1991, S. 271-279.
- Foldenauer, Wolfgang*: Genanalyse im Strafverfahren. Diss., Berlin 1995.
- Gassen, Hans-Günther / Martin, Andrea / Bertram, Sabine*: *Gentechnik*. 3. Aufl., Stuttgart 1991.
- Gill, Peter / Jeffreys, Alec J. / Werret, David J.*: Forensic application of DNA „fingerprints“. In: *Nature*, vol. 318 1985, no. 6046, S. 577-579.
- Gössel, Karl Heinz*: Verfassungsrechtliche Verwertungsprobleme im Strafverfahren. In: *JZ* 1984, H. 8, S. 361-364.
- Groß, Hans / Geerds, Friedrich*: *Handbuch der Kriminalistik. Wissenschaft und Praxis der Verbrechensbekämpfung*. Bd. 1. 10. Aufl., Berlin 1987.
- Groner-Weber, Sabine / Meyer, Gunter*: *Genetische Analysen in der Arbeitswelt*. Hrsg.: IG Chemie-Papier-Keramik, Hauptvorstand. Hannover 1993.
- Gusy, Christoph*: *Polizeirecht*. 5. Aufl., Tübingen 2003.
- Heesen, Dietrich / Hönle, Jürgen / Peilert, Andreas*: *Bundesgrenzschutzgesetz – Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz – Gesetz über den unmittelbaren Zwang, Kommentar*. 4. Aufl., Hilden 2002.
- Hellmann, A. / Herold, Kurt / Demmelmeier, H. / Schmitter, H.*: Die Untersuchung ausgefallener (telogener) Haare. Neue Aspekte der forensischen Haaruntersuchung. In: *Kr* 2000, H. 4, S. 255-257.
- Hesselberger, Dieter*: *Das Grundgesetz. Kommentar für die politische Bildung*. 11. Aufl., Berlin u. a. 2000.
- Higuchi, Russel G. / von Beroldingen, Cecilia H. / Sensabaugh, George F. / Erlich, Henry A.*: DNA typing from single hairs. In: *Nature*, vol. 332, 1988, no. 6164, S. 543-546.
- Huber, Franz*: Das „DNA-Gesetz“. In: *Kr* 1997, H. 11, S. 733-736.
- Ibelgauf, Horst*: *Gentechnologie von A-Z*. Weinheim 1990.
- Ipsen, Jörn*: *Staatsrecht II: Grundrechte*. 7., überarbeitete Aufl., München 2004.
- Jeffreys, Alec J. / Wilson, Victoria / Thein, Swee Lay*: Hypervariable „minisatellite“ regions in human DNA. In: *Nature*, vol. 314 1985(a), no. 6006, S. 67-73.
- Jeffreys, Alec J. / Wilson, Victoria / Thein, Swee Lay*: Individual-specific „fingerprints“ of human DNA. In: *Nature*, vol. 316 1985(b), no. 6023, S. 76-79.
- Jeffreys, Alec J. / Brookfield / Semesonoff*: Positive identification of an immigration test-case using human DNA fingerprints. In: *Nature*, vol. 317 1985, no. 6040, S. 818-819.
- Jobling, Mark A. / Gill, Peter*: Encoded Evidence: DNA in forensic analysis. In: *Nature Reviews Genetic*, vol. 5, 2004, no. 10, S. 739-751.
- Katz, Alfred*: *Staatsrecht. Grundkurs im öffentlichen Recht*. 15. Aufl., Heidelberg 2002.
- Keller, Rainer*: Die Genomanalyse im Strafverfahren. In: *NJW* 1989, H. 37, S. 2289-2296.
- Kimmich, H. / Spyra, W. / Steinke, W.*: Das DNA-Profilung in der Kriminaltechnik und der juristischen Diskussion. In: *NZSt* 1990, H. 7, S. 318-323.
- Kimmich, H. / Spyra, W. / Steinke, W.*: DNA-Amplifizierung in der forensischen Anwendung und der juristischen Diskussion. In: *NZSt* 1993, H. 1, S. 23-26.



- Kleinknecht*, Theodor / *Meyer-Goßner*, Lutz: Strafprozessordnung. Kommentar, 47. Aufl., München 2004.
- Klumpe*, Birgit: Der „genetische Fingerabdruck“ im Strafverfahren. Rechtsprobleme bei der Anwendung genetischer Analysen in Großbritannien und Deutschland. Diss., Freiburg im Breisgau 1993.
- Knemeyer*, Franz-Ludwig: Polizei- und Ordnungsrecht. Lehr- und Arbeitsbuch mit Anleitungen für die Klausur. 10. Aufl., München 2004.
- Knippers*, Rolf: Molekulare Genetik. 5. Aufl., New York 1990.
- Kohlhaas*, Max: Körperliche Untersuchung und erkennungsdienstliche Maßnahmen. In: *Polizei Aktuell*, Bd. 4. 2. Aufl., Stuttgart 1972.
- Kowalczyk*, Anneliese: Datenschutz im Polizeirecht. Diss., Würzburg 1989.
- Kraft*, Heinz / *Kay*, Wolfgang / *Böcking*, Reinhold: Eingriffsmaßnahmen der Polizei. 3. Aufl., Stuttgart u. a. 2000.
- Kube*, Edwin: Beweisverfahren und Kriminalistik in Deutschland. In: *Kriminologische Schriftenreihe*, Bd. 13. Hamburg 1964.
- Kühne*, Hans-Heiner: Strafprozesslehre. Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Strafverfahrensrechts. 6. Aufl., Heidelberg 2003.
- Kurer*, Thomas: DNA-Analyse als erfolgreiches Beweismittel. In: *Kr* 1994, H. 3, S. 213-214.
- Leineweber*, Heinz: Die erkennungsdienstliche Behandlung. Ein juristischer Leitfa-
den für die kriminalistische Praxis. Heidelberg 1979.
- Lisken*, Hans / *Denninger*, Erhard (Hrsg.), *Handbuch des Polizeirechts*. 3. Aufl., München 2001.
- Mendel*, Gregor: Versuche über Pflanzenhybriden. Braunschweig 1970.
- Menzel*, Jörg (Hg.): Verfassungsrechtssprechung – Hundert Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts in Retrospektive, Tübingen 2000.
- Möllers*, Martin H. W. (Hg.): Wörterbuch der Polizei. München 2001.
- Möllers*, Martin H. W.: Polizei und Grundrechte. Alternatives Grundrechte-Lehrbuch für die Polizei auf rechtswissenschaftlicher und rechtspolitischer Basis. Blaue Reihe: Studienbücher für die Polizei. Frankfurt am Main 2006.
- Müller*, R.: Neue Ermittlungsmethoden und das Verbot des Zwanges zur Selbstbelastung. In: *EuGRZ* 2001, H. 24, S. 546-559.
- Mullis*, Karry B. / *Faloona*, Fred A. / *Scharf*, S. J. / *Saiki*, R. K. / *Horn*, G. T. / *Ehrlich*, H. A.: Specific enzymatic amplifikation of DNA in vitro: the polymerase chain reaction. In: *Cold Spring Harbor Symposium on Quantitative Biology*, vol. 51, 1986, S. 263-273.
- Mullis*, Karry B. / *Faloona*, Fred A.: Specific synthesis of DNA in vitro via polymerase-catalyzed chain reaction. In: *Methods Enzymol*, 1987, no. 155, S. 335-350.
- von Münch*, Ingo / *Kunig*, Philip: Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1. 4. Aufl., München 1992.
- Peilert*, Andreas: Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung als Konkretisierung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. In: *Menzel* (Hg.), *Verfassungsrechtssprechung*, Tübingen 2000, S. 344-350.
- Pieroth*, Bodo / *Schlink*, Bernhard: Grundrechte. Staatsrecht II, 19. Aufl., Heidelberg 2003.

- Pieroth, Bodo / Schlink, Bernhard / Kniesel, Michael: Polizei- und Ordnungsrecht. 2. Aufl., München 2004.
- Prante, Helmut: Die Personenerkennung Teil 1. Daktyloskopie gestern – heute – morgen. Bestandsaufnahme und Standortbestimmung. In: BKA (Hg.), BKA-Schriftenreihe, Bd. 51. Wiesbaden 1982.
- Psychyrembel, Willibald: Klinisches Wörterbuch. 259. Aufl., Berlin 2001.
- Rachor, Frederik: Polizeihandeln. In: Lisken / Denninger (Hrsg.), Handbuch des Polizeirechts, München 2001, S. 295-562.
- Rademacher, Christine: Die Zulässigkeit genetischer Analysen im Strafverfahren. Diss., Frankfurt am Main 1992.
- Rath, M. / Brinkmann, Bernd: Strafverfahrensänderungsgesetz – DNA-Analyse („genetischer Fingerabdruck“) und DNA-Identitätsfeststellungsgesetz aus fachwissenschaftlicher Sicht. In: NJW 1999, H. 37, S. 2697-2702.
- Ritter, Stefan: Genomanalyse und Strafverfolgung. Untersuchung zur kriminalistischen, kriminologischen, strafrechtlichen und strafprozessualen Problematik der DNA-Analytik. Diss., Tübingen 1997.
- Rittner, Christian / Schacker, Ulrike / Schneider, Peter M.: Zum gegenwärtigen Stand des DNA-Gutachtens (sog. genetischer Fingerabdruck) in der Bundesrepublik Deutschland. In: MedR 1989, H. 1, S. 12-15.
- Sachs, Michael: Grundgesetz-Kommentar. 3. Aufl., München 2002.
- Schenke, Wolf-Rüdiger: Polizei- und Ordnungsrecht. 3. Aufl., Heidelberg 2004.
- Schmidt, Rolf: Grundrechte. 4. Aufl., Grasberg bei Bremen 2003.
- Schmitter, Hermann / Herrmann, Sigrid / Pflug, Werner: Untersuchung von Blut- und Sekretpuren mit Hilfe der DNA-Analyse. In: MDR 1989, H. 5, S. 402-404.
- Shapiro, Robert: Der Bauplan des Menschen – Das Genom-Projekt. Bern u. a. 1992.
- Sternberg-Lieben, Detlev: „Genetischer Fingerabdruck“ und § 81a StPO. In: NJW 1987, H. 21, S. 1242-1247.
- Tietze, Steffi / Witthuhn, Klaus: Papillarleistenstruktur der menschlichen Handinnenfläche und Bestimmung des spurenverursachenden Papillarleistenbereichs bei Handflächen Spuren. In: BKA, Kriminalistisches Institut (Hg.), Polizei und Forschung, Bd. 9. Neuwied u. a. 2001.
- Vesting, Jan-W. / Müller, Stefan: DNA-Analyse und Recht: Pleiten, Pech und Pannen. In: KJ 1996, S. 466-483.
- Volk, Elisabeth: DNA-Identitätsfeststellungsgesetz – Kein Ende der Begehrlichkeiten. In: NZSt 2002, H. 11, S. 561-565.
- Wagner, Christean: Opferschutz vor Täterschutz – Zur Notwendigkeit der Ausweitung der DNA-Analyse. In: RuP 2005, H. 2, S. 75-78.
- Watson, James D. / Crick, Francis H. C.: A structure for desoxyribose nucleic acid. In: Nature, vol. 171, 1953.
- Watson, James D. / Gilman, Michael / Witkowski, Jan / Zoller, Mark: Rekombinierte DNA. 2. Aufl., Heidelberg 1993.
- Wiese, Günther: Genetische Analysen und Rechtsordnung. Neuwied u. a. 1994.
- Winacker, Ernst-Ludwig: Das Genom. Möglichkeiten und Grenzen der Genforschung. Frankfurt am Main 1996.



Internetrechercheverzeichnis

- BKA*: Infos rund um die DNA-Analyse – Statistik (Rubrik Fragen und Antworten). In: Bundeskriminalamt (Homepage), Internet-Abfrage vom 14.12.2005 um 14:53 Uhr unter: <http://www.bka.de/>.
- Infoservice Biotechnology*: Die Highlights 2003. In: InfoService Biotechnology (Homepage), Internet-Abfrage vom 30.10.2005 um 13.06 Uhr unter: <http://www.i-s-b.org/wissen/high03.htm> - genom.
- Bündnis 90 / Die Grünen*: Wunderwaffe oder Teufelszeug? Der genetische Fingerabdruck in der Diskussion. In: Bündnis 90 / Die Grünen. Bundestagsfraktion (Homepage), Internet-Abfrage vom 20.12.2005 um 14:54 Uhr unter: <http://www.gruene-bundestag.de/cms/publikationen/dokbin/36/36063.pdf>.
- Staley, Kristina*: The Police National DNA Database: Balancing Crime Detection, Human Rights and Privacy. In: Genewatch (Homepage), Internet-Abfrage vom 14.12.2005 um 14:46 Uhr unter: <http://www.genewatch.org/HumanGen/Publications/Reports/NationalDNADatabase.pdf>.
- Ulrich, Andreas*: Die Grenzen der Freiheit. In: Spiegel Online (Homepage), Internet-Abfrage vom 18.08.2005 um 21:05 Uhr unter: <http://www.spiegel.de/dossiers/wissenschaft/0,1518,266935,00.html>.

Die Verfassungsgemäßheit der Änderung des Bundeswahlgesetzes

Beispiel für eine rechtswissenschaftliche Hausarbeit an der Fachhochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung, Fachbereich Bundespolizei, Lübeck

Nachfolgend wird eine Hausarbeit im Fach Rechtswissenschaft vorgestellt. Sie soll dem Anspruch von Lehrenden an der FH Bund Rechnung tragen, dass in Rechtswissenschaft nicht immer eine „kleine Diplomarbeit“ verlangt wird, sondern dass auch ein Rechtsgutachten erstellt werden kann, wie es in rechtswissenschaftlichen Studiengängen an Universitäten üblich ist. Bei diesen Gutachten wird von den Bearbeiterinnen und Bearbeitern die rechtliche Bewertung eines bestimmten Sachverhalts verlangt. Solche Rechtsgutachten folgen keinem klassischen Schema mit Einleitung, Hauptteil und Schluss, sondern erfordern einen eigenständigen Gliederungsablauf, der von den Juristen entwickelt wurde und auch nur in ihrem Fach Geltung hat.

Sachverhalt:¹

Die Bundesregierung will § 46 Abs. 1 Bundeswahlgesetz (BWahlG) mittels eines Änderungsgesetzes (BWahlÄG) erweitern. Danach sollen – durch Einfügung einer Nr. 2a – Abgeordnete neben den bisher geregelten Fällen auch dann ihre Mitgliedschaft im Deutschen Bundestag verlieren, wenn die Parteimitgliedschaft in der Partei endet, für die bei der Wahl kandidiert wurde. Damit die erwartete Kritik gegen dieses BWahlÄG nicht der Bundesregierung angelastet wird, bringt sie den Gesetzesvorschlag nicht als Regierungsentwurf ein, sondern lässt ihn aus der Mitte des Bundestages durch die größere Regierungsfraktion in den Bundestag einbringen. Das BWahlÄG wird mit einfacher Mehrheit angenommen und passiert den Bundesrat ohne dessen Einspruch. Ist das Gesetz verfassungsgemäß?

Lösungsentwurf:

Das BWahlÄG, wonach ein Abgeordneter die Mitgliedschaft im Deutschen Bundestag verliert, wenn er die Parteimitgliedschaft in der Partei beendet, für die er bei der Wahl kandidierte, ist dann verfassungsgemäß, wenn es nicht gegen eine Vorschrift des Grundgesetzes verstößt.

1. Teil: Formelle Verfassungsmäßigkeit des BWahlÄG

Zur formellen Verfassungsgemäßheit gehören die Vorschriften des Grundgesetzes, die ein ordnungsgemäßes Zustandekommen des BWahlÄG regeln. Voraussetzung

* Rosalie Möllers, cand. phil. (M. A.) für Politikwissenschaft, Öffentliches Recht und Erziehungswissenschaften an der FernUniversität Hagen.

1 Der Sachverhalt ist einem Hausarbeitsfall im Studienbereich Rechtswissenschaft an der FernUniversität Hagen im Wintersemester 2005/2006 nachempfunden.

dafür ist zunächst, dass in verfassungsgemäßer Weise die richtige Gesetzgebungskompetenz für das BWahlÄG ausgeübt wurde.

1 Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das BWahlÄG

Grundsätzlich haben nach Art. 70 Abs. 1 GG die Länder das Recht der Gesetzgebung, soweit das Grundgesetz nicht dem Bund die Gesetzgebungsbefugnis verleiht. Dabei unterscheidet Art. 70 Abs. 2 GG die beiden Arten der Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes nach ausschließlicher und konkurrierender Gesetzgebungskompetenz².

Da es grundsätzlich keine Doppelzuständigkeit gibt³, müsste für das BWahlÄG der Bund zuständig sein, damit das Gesetz nicht verfassungswidrig und damit nichtig ist. Dies folgt für den Bund in Abhängigkeit vom Kompetenztitel aus Art. 71 GG für die ausschließliche Zuständigkeit, Art. 72 GG für die konkurrierende Zuständigkeit und Art. 75 GG für die Rahmenkompetenz⁴.

Die Vorschriften über die ausschließliche und konkurrierende Gesetzgebung finden sich zunächst in den Katalogen der Art. 73 bis 75 GG.

1.1 Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach den Katalogen der Art. 73 bis 75 GG

Die „Wahl der Abgeordneten des Deutschen Bundestags“ ist nicht Gegenstand der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 73 GG. Jedoch könnte sich die Bundeszuständigkeit aus Art. 73 Nr. 8 GG ergeben, wonach der Bund für die Rechtsverhältnisse der Personen, die im Dienste des Bundes und der bundesunmittelbaren Körperschaften des öffentlichen Rechts stehen, zuständig ist.

1.1.1 Ausschließliche Gesetzgebungskompetenz nach Art. 73 Nr. 8 GG

Zwar ist der Begriff der „Rechtsverhältnisse“ in Art. 73 Nr. 8 GG weit auszulegen und betrifft auch „die Begründung sowie die Beendigung des Dienstverhältnisses“⁵. Allerdings fallen Bundestagsabgeordnete nicht zu den im Dienste des Bundes stehenden Personen⁶. Denn erfasst werden tatsächlich nur Beamte im staatsrechtlichen Sinne sowie darüber hinaus u. a. der Bundespräsident und die Bundesminister⁷.

2 BVerfGE 1, 14 (35); vgl. Rozek, in: v. Mangoldt / Klein / Starck, Kommentar zum GG II, Art. 70, Rdnr. 59.

3 Vgl. Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu / Klein, Kommentar zum GG, Art. 70, Rdnr. 33 m. w. N.

4 Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu / Klein, Kommentar zum GG, Art. 70, Rdnr. 47.

5 Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu / Klein, Kommentar zum GG, Art. 73, Rdnr. 112; Heintzen, in: v. Mangoldt / Klein / Starck, Kommentar zum GG II, Art. 73, Rdnr. 81; vgl. BVerfGE 61, 149 (202).

6 Maunz, in: Maunz / Dürig, GG Kommentar V, Art. 73, Rdnr. 140.

7 Vgl. Heintzen, in: v. Mangoldt / Klein / Starck, Kommentar zum GG II, Art. 73, Rdnr. 106; Maunz, in: Maunz / Dürig, GG Kommentar V, Art. 73, Rdnr. 139; Kunig, in: v. Münch / Kunig, GG-Kommentar III, Art. 73, Rdnr. 34.

1.1.2 Konkurrierende Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74a Abs. 1 GG und den übrigen Vorschriften aus den Katalogen zur konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz

Art. 74a Abs. 1 GG bezieht sich einerseits nur auf Personen des öffentlichen Dienstes der Länder, der Gemeinden und anderer öffentlich-rechtlicher Dienstherrn⁸ sowie andererseits nur auf deren Besoldung und Versorgung, nicht aber auf die Begründung und Beendigung ihrer Rechtsverhältnisse. Daher kann diese Vorschrift nicht die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das BWahlÄG begründen.

Auch in den übrigen Bestimmungen der Kataloge zur konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes finden sich keine weiteren Bestimmungen, aus denen sich die Kompetenz für das BWahlÄG begründen ließe.

1.2 Ausschließliche Gesetzgebungskompetenz nach Art. 38 Abs. 3 GG

Die Zuteilung eines Sachgebietes zu einer der Gesetzgebungsarten des Grundgesetzes bestimmt sich aber nicht allein aus den Katalogen der Art. 73 bis 75 GG. Vielmehr können auch andere Bestimmungen des Grundgesetzes Gesetzgebungskompetenz dem Bund einräumen⁹. Dabei muss regelmäßig die Kompetenzzuweisung im Wege der Auslegung ermittelt werden¹⁰, da nur ausnahmsweise ausdrücklich die ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes aufgeführt ist¹¹.

Art. 38 GG beinhaltet das Wahlrecht zum Deutschen Bundestag sowie die Rechtsstellung der Abgeordneten¹². Art. 38 Abs. 3 GG führt aus: „Das Nähere bestimmt ein Bundesgesetz.“ Nach h. M. ist darin die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes zu sehen¹³.

Da das BWahlÄG das BWahlG ergänzt und damit Inhalte des Wahlrechts zum Deutschen Bundestag aufgreift, handelt es sich auch inhaltlich um ein Gesetz, für das dem Bund nach Art. 38 Abs. 3 GG die Gesetzgebungszuständigkeit zusteht¹⁴.

1.3 Erstes Zwischenergebnis

Für das BWahlÄG hat der Bund die Gesetzgebungskompetenz, sodass es aus diesem Grund nicht verfassungswidrig ist.

8 Kunig, in: v. Münch / Kunig, GG-Kommentar III, Art. 74a, Rdnr. 11.

9 Vgl. BVerfGE 1, 14 ff.; 15, 126 ff.; Maunz, in: Maunz / Dürig, GG Kommentar V, Art. 70, Rdnr. 12; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu / Klein, Kommentar zum GG, Art. 70, Rdnr. 26; Rozek, in: v. Mangoldt / Klein / Starck, Kommentar zum GG II, Art. 70, Rdnr. 36. Kunig, in: v. Münch / Kunig, GG-Kommentar III, Art. 70, Rdnr. 18.

10 S. Wienholtz, Ekkehard: Normative Verfassung und Gesetzgebung. Freiburg im Breisgau 1968, S. 25 ff.

11 Vgl. zum Beispiel Art. 143a Abs. 1 Satz 1 GG.

12 Vgl. Rozek, in: v. Mangoldt / Klein / Starck, Kommentar zum GG II, Art. 70, Rdnr. 37.

13 S. dazu Rozek, in: v. Mangoldt / Klein / Starck, Kommentar zum GG II, Art. 70, Rdnr. 37; Heintzen, in: v. Mangoldt / Klein / Starck, Kommentar zum GG II, Art. 71, Rdnr. 15; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu / Klein, Kommentar zum GG, Art. 71, Rdnr. 6; Maunz, in: Maunz / Dürig, GG Kommentar V, Art. 71, Rdnr. 4; Kunig, in: v. Münch / Kunig, GG-Kommentar III, Art. 70, Rdnr. 18.

14 Vgl. Pieroth, in: Jarass / Pieroth, GG für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 38, Rdnr. 21; Magiera, in: Sachs, GG, Art. 38, Rdnr. 114 f.



2 Das ordnungsgemäße Gesetzgebungsverfahren für das BWahlÄG

Ein ordnungsgemäßes Gesetzgebungsverfahren besteht grundsätzlich aus dem Einleitungsverfahren, dem Hauptverfahren und dem Abschlussverfahren. Dabei werden allgemein fünf Phasen unterschieden: im Einleitungsverfahren die Initiative nach Art. 76 GG, im Hauptverfahren der Beschluss nach Art. 77 GG und das Zustandekommen nach Art. 78 GG sowie im Abschlussverfahren das Wirksamwerden nach Art. 82 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 58 GG und das Inkrafttreten nach Art. 82 Abs. 2 GG¹⁵.

Da der vorliegende Sachverhalt mit dem Hauptverfahren endet, ist eine Überprüfung des Abschlussverfahrens hier entbehrlich. Nähere Einzelheiten zum ordnungsgemäßen Ablauf des Hauptverfahrens enthält der Sachverhalt nicht, sodass von einem verfassungsgemäßen Hauptverfahren ausgegangen werden muss. Die folgende Prüfung beschränkt sich daher notwendigerweise auf das Einleitungsverfahren.

2.1 Das Einbringen von Gesetzesvorlagen (Initiative) nach Art. 76 Abs. 1 u. 2 GG

Nach Art. 76 Abs. 1 GG werden Gesetzesvorlagen beim Bundestage durch die Bundesregierung, aus der Mitte des Bundestages oder durch den Bundesrat eingebracht. Indem laut Sachverhalt die Bundesregierung zwar das BWahlÄG entwarf, es aber nicht als Regierungsentwurf sondern als Initiativrecht aus der Mitte des Bundestages ins Parlament einbrachte, könnte darin ein Verstoß gegen Art. 76 Abs. 2 Satz 1 GG zu sehen sein. Denn dadurch wird es möglich, das dem Bundesrat für Regierungsentwürfe eingeräumte Recht zur vorherigen Stellungnahme auszuschalten¹⁶.

2.1.1 Argumente für die Verfassungswidrigkeit einer das Initiativrechtsverfahren unterlaufenden Praxis

In Art. 76 Abs. 2 regelt das Grundgesetz ausdrücklich, dass Regierungsentwürfe zur vorherigen Stellungnahme an den Bundesrat zu gehen haben, bevor der Bundestag sich mit ihnen befasst. Dass diese Verfahrensregelung ausdrücklich im Grundgesetz normiert ist, spricht für ihre besondere Bedeutung. Diese wird durch die Umgehung durch die Staatspraxis konterkariert, sodass sich daraus ein Verfassungsverstoß zu ergeben scheint¹⁷. Die besondere Bedeutung derartiger Verfahrensvorschriften zur Gesetzesinitiative ergibt sich etwa auch daraus, dass es Reformüberlegungen gegeben hat, auch für andere Initiativen aus der Mitte des Bundestages als für Finanzvorlagen, für die nach § 96 Abs. 3 Satz 2 GOBT¹⁸ solche Vorverfahren gelten, solche Verfahrensregelungen der vorherigen Unterrichtung anderer Verfassungsorgane einzuführen¹⁹. So soll Hintergrund derartiger Reformüberlegungen²⁰ gewesen sein, das

15 Vgl. Jekewitz, in: Wassermann, Alternativ-Kommentar zum GG II, Art. 76, Rdnr. 4.

16 Vgl. Lücke, in: Sachs, GG, Art. 76, Rdnr. 24.

17 Für einen verfassungswidrigen Rechtsmissbrauch vgl. Stettner, in: Dreier, GG II, Art. 76, Rdnr. 13.

18 Danach ist eine vierwöchige Frist zur Stellungnahme durch die Bundesregierung vorgesehen.

19 Vgl. dazu Masing, in: v. Mangoldt / Klein / Starck, Kommentar zum GG II, Art. 76, Rdnr. 96, Fn. 7 m. w. N.

20 Vgl. dazu Roll, Hans-Achim, Geschäftsordnungsreform im Deutschen Bundestag. In: NJW 1981, S. 23 ff.

Unterlaufen der Verfahrensvorschriften durch die Bundesregierung gerade zu beseitigen²¹. Zum Teil wird daher vertreten, dass für den Fall, dass Regierungsentwürfe von Fraktionen übernommen und in den Bundestag eingebracht werden, wenigstens *gleichzeitig* das Verfahren nach Art. 76 Abs. 2 GG eingehalten und eine mit diesem Gesetzesentwurf übereinstimmende Regierungsvorlage über den Bundesrat dem Bundestag zugeleitet wird²².

2.1.2 Argumente für die Vereinbarkeit einer des Initiativrechtsverfahren unterlaufenden Praxis mit dem Grundgesetz

Die herrschende Meinung in der Literatur legt die Verfahrensvorschriften in Art. 76 Abs. 2 und 3 GG formal aus, weil es letztlich gar nicht praktisch möglich sei, den „materiellen“ Autor einer Gesetzesvorlage jedes Mal zu erforschen. Denn Gesetze sind regelmäßig Ergebnis politischer Diskussionen, die nicht nur in Ministerien in Bund und den Ländern, sondern auch in Parteien, Interessenverbänden und in der Öffentlichkeit geführt werden. Die h. M. in der Literatur kommt deshalb zu dem Entschluss, dass die Abgeordneten den ursprünglichen Regierungsentwurf sich zu eigen machen und dadurch die Verantwortung für ihn übernehmen können. Da bei Initiativen aus der Mitte des Bundestages keine Verfahrensregelung im Grundgesetz vorgesehen ist – und auch die diesbezüglichen Reformüberlegungen gescheitert sind, wird der Bundesrat auch nicht mehr um vorherige Stellungnahme ersucht. Eine solche Vorgehensweise entspreche zudem der Verflechtung von Regierung und Parlamentsmehrheit im parlamentarischen Regierungssystem²³.

2.2 Konkrete Einzelfallprüfung der Gesetzesinitiative beim BWahlÄG

Beide Seiten der unterschiedlichen Argumentationslinien können sich nicht auf einen höchstrichterlichen Beschluss berufen, weil eine eindeutige konkrete Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts dazu bisher nicht vorliegt²⁴. Deshalb ist im vorliegenden Fall zu prüfen, welcher der beiden Grundgesetzauslegungen zu folgen ist.

21 So Masing, in: v. Mangoldt / Klein / Starck, Kommentar zum GG II, Art. 76, Rdnr. 98; vgl. auch Schürmann, Die Umgehung des Bundesrates im sog. „Ersten Durchgang“ einer Gesetzesvorlage. In: AöR 145 (1990), S. 45 ff., hier S. 51 f., der sich aber selbst der h. M. in der Literatur anschließt.

22 So Lücke, in: Sachs, GG, Art. 76, Rdnr. 25; dieses Verfahren wird aber überwiegend in der Literatur abgelehnt: z. B. Masing, in: v. Mangoldt / Klein / Starck, Kommentar zum GG II, Art. 76, Rdnr. 100, Fn. 13, Bryde, in: v. Münch / Kunig, GG-Kommentar III, Art. 76, Rdnr. 21; wohl auch Stettner, in: Dreier, GG II, Art. 76, Rdnr. 13.

23 Für die h. M. in der Literatur vgl. Bryde, in: v. Münch / Kunig, GG-Kommentar III, Art. 76, Rdnr. 21; Maunz, in: Maunz / Dürig, GG Kommentar V, Art. 76, Rdnr. 8, 14; Pieroth, in: Jarass / Pieroth, GG für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 76, Rdnr. 3; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu / Klein, Kommentar zum GG, Art. 70, Rdnr. 33; Ossenbühl, in: Isensee / Kirchhoff, HbStR III, S. 362; Schürmann, Die Umgehung des Bundesrates. In: AöR 145 (1990), S. 45 ff.; vgl. auch Kirn, Die Umgehung des Bundesrates bei ganz besonders eilbedürftigen Regierungsvorlagen. In: ZRP 1974, Heft 1, S. 1 ff.; mit Einschränkungen auch Jekewitz, in: Wassermann, Alternativ-Kommentar zum GG II, Art. 76, Rdnr. 17.

24 Dass BVerfGE 30, 250, 261 eine zustimmende Konkretisierung enthält; bejaht Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu / Klein, Kommentar zum GG, Art. 76, Rdnr. 33, verneint Masing, in: v. Mangoldt / Klein / Starck, Kommentar zum GG II, Art. 76, Rdnr. 98.



Zu überprüfen ist, ob im konkreten Fall ein Verstoß gegen Art. 76 Abs. 2 Satz 1 GG oder gegen den Grundsatz der Organtreue vorgelegen hat, der zur Verfassungswidrigkeit des BWahlÄG führt.

2.2.1 Verfassungswidrigkeit des BWahlÄG wegen Verstoßes gegen Art. 76 Abs. 2 Satz 1 GG

Die völlige Nichtbeteiligung eines Organs am Gesetzgebungsverfahren führt zwar jedenfalls zur Rechtswidrigkeit des Gesetzgebungsverfahrens²⁵. Allerdings wird der Bundesrat dadurch, dass er beim Verfahren zur Gesetzesinitiative umgangen wird, nicht gänzlich vom Gesetzgebungsverfahren ausgeschlossen, da ihm das vom Bundestag beschlossene Gesetz ja noch nach Art. 77 Abs. 1 Satz 2 GG zugeleitet wird und Mitglieder des Bundesrates im Bundestag zur Gesetzesvorlage Stellung nehmen können²⁶.

Dadurch, dass der Gesetzentwurf nicht von der Bundesregierung, sondern aus der Mitte des Bundestages eingebracht wurde, ergibt sich grundsätzlich ein anderer Charakter der Gesetzesvorlage, sodass Art. 76 Abs. 2 GG nicht zur Anwendung kommt und daher auch zunächst kein Verstoß vorliegen kann²⁷. „Verfassungspolitisch ist jedoch dieser Weg unerwünscht und bedenklich, sofern hierbei der Bundesrat umgangen werden soll.“²⁸ Als einwandfrei kann daher ein solches Vorgehen nur angesehen werden, wenn ein sachlicher Grund dafür besteht²⁹.

Zielrichtung der Bundesregierung, ihren erarbeiteten Entwurf als Gesetzesvorlage aus der Mitte des Bundestages einzubringen, war es nicht in erster Linie, den Bundesrat zu umgehen. Dies war lediglich der unvermeidbare Weg, wenn sie öffentliche Diskussionen, die aus parteitaktischen Gründen erwartet wurden, gleich zu Beginn des Gesetzgebungsverfahrens verhindern wollte.

Dies muss im vorliegenden Fall als sachlicher Grund gewertet werden, ihren Entwurf nicht selbst einzubringen, sondern ihn – formal-juristisch einwandfrei und der Staatspraxis entsprechend – aus der Mitte des Bundestages einbringen zu lassen³⁰.

Ein Verstoß gegen Art. 76 Abs. 2 Satz 1 GG kann daher im vorliegenden Fall nicht festgestellt werden, sodass auch dadurch das BWahlÄG nicht als verfassungswidrig anzusehen ist.

2.2.2 Verfassungswidrigkeit des BWahlÄG wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Organtreue

Der Grundsatz der Organtreue ist ein ungeschriebener Verfassungsgrundsatz³¹ und verpflichtet die Staatsorgane untereinander zu rücksichtsvollem Umgang und einem

25 Pieroth, in: Jarass / Pieroth, GG für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 76, Rdnr. 5.

26 Vgl. Maunz, in: Maunz / Dürig, GG Kommentar V, Art. 76, Rdnr. 26.

27 So Maunz, in: Maunz / Dürig, GG Kommentar V, Art. 76, Rdnr. 14.

28 Maunz, ebd.

29 So zumindest Maunz, in: Maunz / Dürig, GG Kommentar V, Art. 76, Rdnr. 14 m. w. N. in Fn. 2; zum Missbrauch vgl. BVerfGE 1, 149; 10, 4; 24, 147.

30 Diese Vorgehensweise entspricht auch der Staatspraxis: vgl. Schmidt, Staatsorganisationsrecht., Rdnr. 861, vor Fn. 1205.

31 Vgl. dazu BVerfGE 35, 193, 199; 90, 286, 337 f.

Mindestmaß an Kooperation³². Insbesondere haben sie sich so zu verhalten, dass die jeweils anderen Staatsorgane ihre Zuständigkeiten ordnungsgemäß wahrnehmen können. Indem die Bundesregierung das Mitwirkungsrecht des Bundesrates vorsätzlich verkürzt, hat sie somit gegen den Grundsatz der Organtreue verstoßen.

Es fragt sich, welchen Verfassungsrang der Grundsatz der Organtreue einnimmt, insbesondere, ob ein Verstoß gegen ihn zur formalen Nichtigkeit des BWahlÄG führen kann.

Es besteht selbst unter den Vertretern, welche die Verfassungswidrigkeit einer das Initiativrechtsverfahren des Art. 76 Abs. 2 Satz 1 GG unterlaufenden Praxis bejahen³³, die Auffassung, dass eine Verletzung der Rechte des Bundesrats, die dieser im Organstreitverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht geltend machte, nicht die Rechtsgültigkeit des auf diese Weise zustande gekommenen Gesetzes berühren³⁴. Denn zum einen wird die Umgehung des Bundesrates im sog. zweiten Durchgang geheilt und zum anderen – und vor allem – ergibt sich dies aus dem Eigengewicht des Gesetzesbeschlusses durch den Bundestag³⁵.

Daher kann das BWahlÄG auch nicht formal als verfassungswidrig angesehen werden, weil es Fehler im Vorfeld der Einbringung gegeben hat.

2.3 Zweites Zwischenergebnis

Da das Hauptverfahren als verfassungsgemäß verlaufen anzusehen ist, ist das Gesetzgebungsverfahren für das BWahlÄG als verfassungsgemäß anzusehen. Das BWahlÄG ist somit formal verfassungsgemäß zustande gekommen.

2. Teil: Materielle Verfassungsmäßigkeit des BWahlÄG

Zur materiellen Verfassungsmäßigkeit des BWahlÄG gehört, dass es inhaltlich nicht gegen Vorschriften des Grundgesetzes verstößt. Ein Verstoß könnte sich zunächst aus Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG ergeben.

1 Verstoß gegen Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG

In Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG ist das freie Mandat der Abgeordneten festgeschrieben³⁶: Die Abgeordneten sind Vertreter des ganzen Volkes, an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen. Art. 39 Abs. 1 GG regelt die Dauer der Legislaturperiode, während der ein gewählter Abgeordneter nicht abberufen werden kann.

Das BWahlÄG will § 46 Abs. 1 BWahlG, der den Verlust der Mitgliedschaft im Deutschen Bundestag regelt, um eine Nr. 6 ergänzen: Danach soll der Mandatsver-

³² Vgl. Stern, Staatsrecht I, § 4 III 8 c.

³³ Vgl. Masing, in: v. Mangoldt / Klein / Starck, Kommentar zum GG II, Art. 76, Rdnr. 102.

³⁴ Vgl. Kirn, Die Umgehung des Bundesrates bei ganz besonders eilbedürftigen Regierungsvorlagen. In: ZRP 1974, Heft 1, S. 5.

³⁵ Masing, in: v. Mangoldt / Klein / Starck, Kommentar zum GG II, Art. 76, Rdnr. 102 m. w. N.

³⁶ Dasselbe gilt auch für die Länderverfassungen, z. B. Art. 11 Abs. 1 Satz 2 SchlHVerf, Art. 83 S. 3 BremVerf, Art. 56 Abs. 1 BrandVerf.



lust auch eintreten, wenn die Parteimitgliedschaft bei der Partei endet, für die bei der Wahl kandidiert wurde.

Da schon Triepel das „freie Mandat“ als „juristische Fiktion“ angesehen hat³⁷ und Achterberg den Begriff für „schlicht falsch“ hält³⁸, stellt sich die Frage, ob im demokratischen „Parteienstaat“ i. S. d. Art. 21 GG die obige Regelung als noch mit Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG vereinbar anzusehen ist. Dazu ist zunächst festzustellen, welches Spannungsverhältnis zwischen Art. 38 und Art. 21 GG besteht³⁹.

1.1 Das Spannungsverhältnis zwischen Art. 38 und 21 GG

Das ungebundene Mandat, also die persönliche und sachliche Unabhängigkeit des Abgeordneten, ist notwendige Voraussetzung für die repräsentative Demokratie und Instrument, über Konsens zu politischen Lösungen in der Gesellschaft zu gelangen⁴⁰. Erfüllt ein Abgeordneter die in ihn gesetzten Erwartungen hinsichtlich einer bestimmten Politik nicht, so kann er während der Legislaturperiode grundsätzlich nicht abberufen werden.

Nach dem idealistischen Wortlaut des Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG sollen die Abgeordneten „nur ihrem Gewissen unterworfen“ und für die Dauer der Wahlperiode als „*Vertreter des ganzen Volkes*“ nur dem Gemeinwohl verpflichtet sein, um (rechtlich) sachgerecht und frei auf Grund des Vertrauens der Wähler entscheiden zu können⁴¹.

Auf der anderen Seite ist das Funktionieren der parlamentarischen Demokratie eng mit der Wirksamkeit von politischen Parteien verbunden⁴². Durch Art. 21 GG sind die politischen Parteien in das Verfassungssystem integriert. Daher sind die Abgeordneten in der Regel Mitglieder einer bestimmten politischen Partei (vgl. Art. 21 GG; §§ 1, 2, 17 PartG; §§ 6, 7, 18, 20, 21, 27 BWahlG). Als *Parteivertreter* vertreten sie Ziele und Programm ihrer Partei. Die Partei hat sie als Kandidaten nominiert und ihren Wahlkampf geführt und wirkt so unmittelbar an der Bildung von Staatsorganen mit⁴³. „Die Durchführung von Parlamentswahlen ist ohne Parteien heute nicht denkbar.“⁴⁴ Die Wähler wählen i. d. R. zuerst nach Parteien, genauer nach deren Programm und deren Parteiführung, dann erst die Person des Abgeordneten⁴⁵. Da Abgeordnete üblicherweise Mitglieder einer Parlamentsfraktion sind, sind sie auch *Fraktionsvertreter*. Die Fraktion ist eigenständiges Entscheidungszentrum der Partei. In die

37 Triepel, Delegation und Mandat im öffentlichen Recht, S. 131 f.

38 Achterberg, Das rahmengebundene Mandat, S. 16.

39 Vgl. dazu Tsatsos, Mandatsverlust bei Verlust der Parteimitgliedschaft? In: DÖV 1971, S. 253-256. Wiederaufgelegt wurde der Beitrag in: Festschrift für D. Th. Tsatsos 1999, S. 413-422.

40 Vgl. Tsatsos / Morlok, Die Parteien in der politischen Ordnung, KE 5, S. 34.

41 Vgl. dazu Rühl, Das „freie Mandat“, in: Der Staat, 39. Band, 2000, Heft 1, S. 23 ff.; Rühl geht in seinem Beitrag auch auf die historische Entwicklung vom imperativen zum freien Mandat ein: ab S. 24. Einen historischen Überblick gibt auch Steinberg, Aberkennung des Abgeordnetenmandats im Verfassungsstaat. In: Der Staat, 39. Band, 2000, Heft 4, S. 588 ff.

42 Zippelius / Würtenberger, Deutsches Staatsrecht, § 11 I., S. 84.

43 Vgl. BVerfGE 89, 243 (251 ff.); dazu auch Zippelius / Würtenberger, Deutsches Staatsrecht, § 11 II. 3., S. 87.

44 Tsatsos, Die politischen Parteien in der Grundgesetzordnung. In: Gabriel / Niedermayer / Stöss (Hrsg.), S. 131-158, hier S. 139.

45 Vgl. dazu schon BVerfGE 2, 1 (72) – SRP-Entscheidung; Siegfried, Mandatsverlust bei Parteiausschluss, Parteiaustritt oder Parteiwechsel. In: ZRP 1971, Heft 1, S. 9-14, hier S. 9 f.; Säcker, Mandatsverlust bei Fraktionswechsel? In: DVBl 1970, S. 567-572 sowie DVBl 1971, S. 642-644.

Fraktion haben sich die Abgeordneten einzuordnen (Fraktionsdisziplin), damit zur Erreichung der Mehrheit ein einheitliches Verhalten bei parlamentarischen Abstimmungen erzielt wird⁴⁶.

Über diese Bindung an die Partei hinaus bestehen für den einzelnen Abgeordneten aber auch weitere Abhängigkeiten: Vor allem direkt über die Erststimme gewählte Kandidaten, aber auch Listenkandidaten, sind auch *Wahlkreisvertreter*. Die besonderen Interessen des Wahlkreises, seien es Wähler-, Partei- oder sonstige Interessen, müssen berücksichtigt werden. Schließlich ist jeder einzelne Abgeordnete an spezielle gesellschaftliche Interessen gebunden. Als *Interessenvertreter* ist er Anhänger eines bestimmten (ideologischen) Parteiflügels oder einer fachlich-beruflichen Parteigruppe (z. B. Jurist, selbstständiger Unternehmer, Umweltschützer usw.). Außerdem könnte er zudem z. B. Vertriebener und/oder Funktionär in einer Religionsgemeinschaft (z. B. Pastor) sein. Ferner haben Abgeordnete regionale Bindungen, sie gehören nur einem der sechzehn Bundesländer an, sodass z. B. einem aus NW stammenden Abgeordneten die Probleme der Werftindustrie vielleicht weniger interessieren als die der Kohleindustrie.

Gerade aber aus der Vielfalt der persönlichen Abhängigkeiten des gewählten Abgeordneten erringt das „freie Mandat“ wieder seine besondere Bedeutung!

1.2 Der Vorrang des freien Mandats nach Art. 38 GG gegenüber dem Parteienprivileg des Art. 21 GG

Dieses Spannungsverhältnisses zwischen Art. 38 und 21 GG lässt sich nur verfassungsrechtlich lösen⁴⁷. Das Bundesverfassungsgericht verlangt dafür eine verfassungsrechtliche Abwägung zwischen beiden Prinzipien⁴⁸.

1.2.1 Keine Relativierung des Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG durch das Parteistaatsprinzip

Dass Art. 38 GG von besonderer Bedeutung ist, ergibt sich nicht zuletzt aus Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, der seine Rechte zu grundrechtsgleichen Rechten erhebt. Dass deshalb das „freie Mandat“ des Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG durch das Parteienprivileg des Art. 21 GG verfassungsrechtlich beschränkt wird, ist deshalb auszuschließen. Das Parteienprivileg ist vielmehr lediglich als verfassungsrechtliche Institutionalisierung der Parteienwirklichkeit aufzufassen, nicht aber kann Art. 21 GG als rechtliche Erweiterung der tatsächlichen Rolle im demokratischen Staat begriffen werden⁴⁹.

Daraus ergibt sich, dass Art. 21 GG das freie Mandat nicht verfassungsrechtlich relativieren kann, weil eine Abhängigkeit von der Partei den verfassungsrechtlichen Status der politischen Parteien erweitern würde.

46 Vgl. dazu Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland,, Rdnr. 599; Henkel, Mandatsverlust bei Ausscheiden eines Abgeordneten aus seiner Fraktion oder Partei. In: DÖV 1974, S. 181 ff.

47 Vgl. Tsatsos, Mandatsverlust bei Verlust der Parteimitgliedschaft? In: DÖV 1971, S. 254.

48 BVerfGE 2, 73.

49 St. Rspr.: vgl. BVerfGE 1, 208 (225); 2, 1 (73); 44, 125 (145); 52, 63 (82); 74, 40 (85); 85, 264 (284 f.); 91, 262 (267); zustimmend Tsatsos, Mandatsverlust bei Verlust der Parteimitgliedschaft? In: DÖV 1971, S. 254 m. w. N.; vgl. auch Ipsen, in: Sachs, GG, Art. 21, Rdnr. 5; Streinz, in: v. Mangoldt / Klein / Starck, Kommentar zum GG II, Art. 21, Rdnr. 1.



1.2.2 Das Verbot des imperativen Mandats

Das BWahlÄG hat das Ziel, die Abgeordneten stärker an ihre Partei zu binden, mit deren Hilfe sie in den Bundestag eingezogen sind. Dies würde aber dazu führen, dass die Abgeordneten zu Funktionären der Parteiloyalität degradiert würden⁵⁰. Dadurch würde das freie Mandat weiter ausgehöhlt⁵¹ und gegen das Verbot des imperativen Mandats verstoßen. Denn die Regelung im BWahlÄG bezieht sich nicht nur auf Fälle des freiwilligen Austritts aus der Partei, sondern schließt auch die Fälle mit ein, in denen Abgeordnete unfreiwillig auf Grund eines Parteiausschlussverfahrens ihre Parteimitgliedschaft beenden müssen. Auch in diesen Fällen würden sie ihr Bundestagsmandat verlieren⁵². Aber selbst bei einer freiwilligen Entscheidung müsste sich der Abgeordnete zwischen dem Verlust des Mandats und dem Verbleiben in seiner Partei, das er eigentlich mit seinem Gewissen nicht mehr verantworten kann, entscheiden⁵³. In diesem Zusammenhang kann nicht überzeugen, dass ein Rücktritt vom Mandat bei einem freiwilligen Parteiwechsel zumutbar sein muss, weil es sich sonst nicht um eine Gewissensfrage handeln würde⁵⁴. Die bedingungslose Koppelung des Mandats an die Partei führt damit zur Weisungsgebundenheit an die Partei, die Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG ja ausdrücklich ausschließt.

Vielmehr ist der Abgeordnete gerade durch das freie Mandat in der Lage, die innerparteiliche Diskussion voranzutreiben und um politische Positionen innerhalb der Partei zu ringen⁵⁵. Dies würde auch viel eher dem in Art. 21 Abs. 1 Satz 2 GG normierten Grundsatz entsprechen, dass die innere Ordnung der Parteien demokratischen Grundsätzen entsprechen muss.

1.3 Drittes Zwischenergebnis

Daraus ergibt sich, dass Art. 21 GG das freie Mandat nicht verfassungsrechtlich verdrängt, sondern das BWahlÄG gegen Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG verstößt⁵⁶.

2 Verstoß gegen Staatsprinzipien des Art. 20 GG

Das BWahlÄG könnte auch gegen Staatsprinzipien des Art. 20 GG verstoßen. Diese Grundsätze dürfen nach Art. 79 Abs. 3 GG materiell nicht verändert werden. In Betracht zu ziehen sind hier das Demokratieprinzip und das Rechtsstaatsprinzip.

50 Den Mandatsverlust bei Parteiwechsel ablehnend Scholz, Mandatsverlust. In: ZRP 1971, Heft 3, S. 72.

51 Vgl. dazu Trautmann, Mandatsverlust bei Parteiwechsel? In: ZRP 1970, Heft 2, S. 48.

52 Als sich etwa der jetzige Bundesminister Horst Seehofer gegen die Gesundheitsreformpläne der Union stellte, drohte ihm ein Parteiausschlussverfahren aus der CSU.

53 Vgl. Tsatsos, Mandatsverlust bei Verlust der Parteimitgliedschaft? In: DÖV 1971, S. 255.

54 So Kriele, Nochmals: Mandatsverlust bei Parteiwechsel. In: ZRP 1971, Heft 5, S. 99 ff., hier S. 100; ablehnend Bucher, Mandatsverlust bei Parteiwechsel. In: ZRP 1971, Heft 8, S. 192.

55 Trautmann, Mandatsverlust bei Parteiwechsel? In: ZRP 1970, Heft 2, S. 48.

56 Zur Verfassungswidrigkeit vgl. auch Schröder, Mandatsverlust bei Fraktionswechsel? In: DVBl 1971, S. 132 ff.

2.1 Verstoß gegen das Demokratieprinzip

Das Demokratieprinzip ist ausdrücklich in Art. 20 Abs. 1 GG und zusätzlich in seinem Wesenselement „Volkssouveränität“ in Art. 20 Abs. 2 GG festgeschrieben.

2.1.1 Verstoß gegen die Volkssouveränität

Durch den zwangsweisen Mandatsverlust würde insbesondere die in Art. 20 Abs. 2 GG normierte Volkssouveränität verletzt. Denn der Wählerwille würde dadurch missachtet, dass ein gewählter *Volkstvertreter* sein Mandat nicht vom Wähler aberkannt bekommen soll, sondern dadurch, dass er die politische Richtung seiner Partei nicht mehr mittragen kann und die Partei verlässt bzw. die Partei ihn ausschließt. Es würde sich dadurch eine Verlagerung der Volksherrschaft in Richtung Parteienherrschaft ergeben⁵⁷. Dies ist schon deshalb verfassungswidrig, weil die Zahl der Bürger, die aktiv in den Parteien organisiert sind und willensbildend mitwirken, gering ist. Und gerade für den Fall, dass ein Direktkandidat die Mehrheit in seinem Wahlkreis errang, weil er eine bestimmte politische Linie vertritt, die aber schließlich seine Partei mehrheitlich nicht mehr tragen will, wäre es unerträglich, dass der Abgeordnete sein Mandat verliert, weil er seiner Linie treu bleibt, für die er in das Parlament gewählt wurde⁵⁸.

Ein solcher Machtzuwachs der Parteien durch das BWahlÄG ist mit demokratischen Grundsätzen, insbesondere mit der Volkssouveränität, nicht vereinbar.

2.1.2 Verstoß gegen das Mehrheitsprinzip als Entscheidungsregel

Die Ablösung einer politischen Gruppe durch Wahl einer anderen erfolgt durch das Prinzip der Mehrheitsentscheidung. Dieses Prinzip ist eine Methode der Entscheidungsfindung bei Wahlen und Abstimmungen, bei denen grundsätzlich die Mehrheit entscheidet⁵⁹. Dies gilt nach Art. 42 Abs. 2 Satz 1 GG auch für den Bundestag.

Würden sich im Bundestag neue Mehrheiten dadurch bilden wollen, dass Abgeordnete, die mit der Regierungspolitik nicht mehr einverstanden sind, in eine andere Partei eintreten, würde dies das BWahlÄG verhindern. Denn solche Abweichler würden keine neue Mehrheit mehr bilden können, weil sie ihr Mandat verlieren und nach § 48 Abs. 1 BWahlG durch regierungstreue „Listennachrücker“ ersetzt würden.

Dadurch verstößt das BWahlÄG gegen das demokratische Wesenselement des Mehrheitsprinzips als Entscheidungsregel.

57 Vgl. dazu Trautmann, Mandatsverlust bei Parteiwechsel? In: ZRP 1970, Heft 2, S. 48.

58 Insofern können die Ausführungen bei Kriele, Mandatsverlust bei Parteiwechsel? In: ZRP 1969, Heft 11, S. 241 f., hier S. 242 sowie ders., Nochmals: Mandatsverlust bei Parteiwechsel. In: ZRP 1971, Heft 5, S. 99 ff., hier S. 101 nicht überzeugen. Abzulehnen sind auch die Ideen, in Fällen des Parteiwechsels allgemeine (Säcker, Mandatsverlust bei Fraktionswechsel? In: DVBl 1970, S. 567 ff., 572) oder punktuelle Neuwahlen (Hahnzog, Mandatsverlust bei Parteiwechsel. In: ZRP 1972, Heft 11, S. 271 f., 272) anzustrengen. Vgl. auch Loewenstein, Parteiwechsel und Parlamentsmandat. In: JZ 1972, S. 352 f.

59 Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland,, Rdnr. 142.



2.2 Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip

Das Rechtsstaatsprinzip ist in Art. 20 Abs. 3 i. V. m. Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG verankert.

2.2.1 Verstoß gegen die Bindung an die verfassungsmäßige Ordnung

Art. 20 Abs. 3 GG bestimmt, dass die Gesetzgebung an die verfassungsmäßige Ordnung gebunden ist. Hier ist es wesentlich, dass die Grundsätze des Art. 20 GG nach Art. 79 Abs. 3 GG nicht berührt werden dürfen.

Die Neuregelung des BWahlÄG greift aber erheblich in die Kontrollfunktion des Parlaments gegenüber der Exekutive ein. Diese Kontrollfunktion wird u. a. durch Art. 67 GG ausgedrückt, in dem das konstruktive Misstrauensvotum verankert ist. Denn dieses gilt ja gerade auch für Abgeordnete, die mit der Regierungspolitik nicht mehr einverstanden sind und in eine andere Partei eintreten, sodass sich dadurch neue Mehrheiten ergeben können⁶⁰. Eine solche – in Art. 67 GG festgeschriebene – Möglichkeit ließe aber das BWahlÄG nicht mehr zu, vielmehr würde die einmal durch Wahl erzielte Mehrheit auf Dauer festgeschrieben. Dadurch wird – wie oben ausgeführt – das Mehrheitsprinzip als Entscheidungsregel, Wesenselement des Demokratieprinzips, verletzt. Das Demokratieprinzip ist in Art. 20 Abs. 1 GG verankert und gehört zu den Grundsätzen des Art. 20 GG, die nach Art. 79 Abs. 3 GG nicht berührt werden dürfen. Dagegen verstößt das BWahlÄG, sodass das Rechtsstaatsprinzip verletzt ist.

2.2.2 Verstoß gegen die Chancengleichheit

Ebenso ist die Chancengleichheit Element des Rechtsstaatsprinzips. Diese ergibt sich für die Parteien aus Art. 3 Abs. 1, 21 Abs. 1 und 38 Abs. 1 Satz 1 GG⁶¹. Dieses Recht der Chancengleichheit im politischen Wettbewerb führt grundsätzlich zu einem Differenzierungsverbot, das nur aus zwingenden Gründen durchbrochen werden darf⁶². Eine Differenzierung dahingehend, dass Parteien, die bei der Wahl eine bestimmte Anzahl von Sitzen errungen hat, diese auch bei Andersentscheidung ihrer Mandatsmitglieder beibehalten darf, ist sachlich nicht begründet und widerspricht daher dieser im Rechtsstaatsprinzip verankerten Chancengleichheit.

Das BWahlÄG verstößt daher insgesamt auch gegen das Rechtsstaatsprinzip.

2.3 Viertes Zwischenergebnis

Die Ergänzung des BWahlG im BWahlÄG verstößt damit sowohl gegen das Demokratie- als auch gegen das Rechtsstaatsprinzip.

60 Trautmann, Mandatsverlust bei Parteiwechsel? In: ZRP 1970, Heft 2, S. 48.

61 BVerfGE 104, 14 (19).

62 BVerfG in: NVwZ 2004, S. 1473 f.; vgl. Zippelius / Würtenberger, Deutsches Staatsrecht, § 11 II. 6., S. 89.

3 Verstoß gegen Grundrechte

Ein Verstoß gegen Grundrechte könnte das BWahlÄG dadurch enthalten, dass es einerseits alle denkbaren Fälle von Beendigung der Parteimitgliedschaft undifferenziert gleich behandelt und andererseits „Gesinnungswechsel“ von vornherein von einem Mandatsverlust ausschließt, die nicht nach außen durch Beendigung der Parteimitgliedschaft erkennbar sind. Damit verstößt die Neuregelung gegen den Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz nach Art. 3 GG.

Tatsächlich sind die Sachverhalte, die zur Beendigung der Parteimitgliedschaft führen können, ausgesprochen vielfältig⁶³, wobei nicht nur zwischen freiwilliger und unfreiwilliger Beendigung der Parteimitgliedschaft zu unterscheiden ist. Zwar ist grundsätzlich davon auszugehen, dass Wahlkreis- und Listenabgeordnete nicht nach Art ihrer Mandatserlangung ungleich zu behandeln sind⁶⁴, allerdings betrifft das BWahlÄG nur Parteimitglieder und nicht Kandidaten, die parteilos über einen Listenplatz einer Partei in den Deutschen Bundestag eingezogen sind⁶⁵.

Ein Verstoß gegen Art. 3 GG ist somit zu bejahen.

4 Gesamtergebnis

Die Einfügung eines § 46 Abs. 1 Nr. 2a in das Bundeswahlgesetz durch das BWahlÄG ist aus den o. g. Gründen verfassungswidrig.

63 Vgl. dazu die Ausführungen bei Henkel, Mandatsverlust bei Ausscheiden eines Abgeordneten aus seiner Fraktion oder Partei. In: DÖV 1974, S. 181 ff., hier II. 1., S. 181-182.

64 Vgl. Trautmann, Mandatsverlust bei Parteiwechsel? In: ZRP 1970, Heft 2, S. 48.

65 Solche Sachverhalte gibt es nicht erst seit der Wiedervereinigung durch die PDS, sondern hat es auch schon in früheren Jahren gegeben: z. B. zogen die parteilosen Abgeordneten Ahrens und Kreutzmann auf Landeslisten der SPD bei der Wahl in den 5. Bundestag; vgl. Henkel, Mandatsverlust bei Ausscheiden eines Abgeordneten aus seiner Fraktion oder Partei. In: DÖV 1974, S. 181 ff., hier Fn. 6, S. 182.



Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht	ggf.	gegebenenfalls
a. a. O.	am angegebenen Ort	HbStR	Handbuch des Staatsrechts
Abs.	Absatz	Hrsg.	Herausgeberin/Herausgeber
Anm.	Anmerkung	h. M.	herrschende Meinung
AöR	Archiv des Öffentlichen Rechts	i. d. R.	in der Regel
Art.	Artikel	i. e. S.	im engen Sinne
ASPiBGS	Arbeiten zu Studium und Praxis im Bundesgrenzschutz (Fachzeitschrift des Fachbereichs BPol der FH Bund bis Band 10)	i. S. d.	im Sinne des/der
		i. S. v.	im Sinne von
		i. V. m.	in Verbindung mit
		i. w. S.	im weiten Sinne
ASPiBPOL	Arbeiten zu Studium und Praxis in der Bundespolizei (ab Bd. 11)	JBÖS	Jahrbuch Öffentliche Sicherheit
		JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
Aufl.	Auflage	JZ	Juristenzeitung
Bd.	Band	krit.	kritisch
Bde.	Bände	m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
Begr.	Begründer(in)	m. Zust.	mit Zustimmung
BGBI.	Bundesgesetzblatt	NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Blätter	Blätter für Deutsche und Internationale Politik	Nr.	Nummer(n)
		NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
BrandVerf	Verfassung des Landes Brandenburg	PartG	Parteiengesetz
BremVerf	Verfassung des Landes Bremen	PDS	Partei des Demokratischen Sozialismus
BVerfG	Bundesverfassungsgericht	PV	Paulskirchenverfassung
BVerfGE	Entscheidungssammlung des BVerfG (Band, Seite)	Rdnr.	Randnummer(n)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht	rglm.	regelmäßig
BVerwGE	Entscheidungssammlung des BVerwG (Band, Seite)	Rspr.	Rechtsprechung
BWahlG	Bundeswahlgesetz	RuP	Recht und Politik (Zeitschrift)
BWahlÄG	Änderungsgesetz zum Bundeswahlgesetz (fiktiv)	s.	siehe
		S.	Seite(n)
		SchlHVerf	Verfassung des Landes Schleswig-Holstein
bzgl.	bezüglich	s. o.	siehe oben
CSU	Christlich Soziale Union	sog.	so genannte(n)
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)	SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
DtZ	Deutsch-deutsche Rechtszeitschrift	st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt	s. u.	siehe unten
DVP	Deutsche Verwaltungspraxis	tw.	teilweise
E	Entscheidungssammlung	u.	unten
ebd.	ebenda	u. A.	und Andere(s)
ebs.	ebenso	u. a.	unter anderen
etc.	et cetera (lat.: und das Übrige)	usw.	und so weiter
f.	folgende (z. B. Seite)	v.	vom, von, vor
ff.	fortfolgende (z. B. Seiten)	vgl.	vergleiche
FH Bund	Fachhochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung	Vorb.	Vorbemerkung
		WRV	Weimarer Reichsverfassung
Fn.	Fußnote(n)	z. B.	zum Beispiel
GG	Grundgesetz	ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik



Literaturverzeichnis:

- Achterberg*, Norbert: Das rahmengebundene Mandat. Überlegungen zur Möglichkeit der Bindung des Abgeordneten an das Parteiprogramm. Vortrag, gehalten vor der Berliner Juristischen Gesellschaft am 27. Januar 1975, Berlin 1975.
- Bucher*, Ewald: Mandatsverlust bei Parteiwechsel, (zu Kriele, ZRP 1971, 99 ff.). In: ZRP 1971, Heft 8, S. 192.
- Dreier*, Horst (Hrsg.): Grundgesetzkommentar, Band 1 (Präambel, Art. 1-19 GG), 2. Aufl., Tübingen 2004; Band 2 (Art. 20-82 GG), 1. Aufl., Tübingen 1998, Band 3 (Art. 83-146), 2. Aufl., Tübingen 2006.
- Gabriel*, Oscar W. / *Niedermayer*, Oskar / *Stöss*, Richard (Hrsg.): Parteiendemokratie in Deutschland, Schriftenreihe Bd. 372, Bundeszentrale für politische Bildung, Bonn 2001.
- Hahnzog*, Klaus: Mandatsverlust bei Parteiwechsel (zu Schröder, ZRP 1971, 97 und Kriele, ZRP 1971, 99). In: ZRP 1972, Heft 11, S. 271-272.
- Henkel*, Joachim: Mandatsverlust bei Ausscheiden eines Abgeordneten aus seiner Fraktion oder Partei. Gedanken und Vorschläge zu einem Gesetzentwurf. In: DÖV 1974, S. 181-187.
- Hesse*, Konrad: Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland. 20. Aufl., Heidelberg 1999.
- Isensee*, Josef / *Kirchhoff*, Paul (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band 3, Heidelberg 1988.
- Jarass*, Hans D. / *Pieroth*, Bodo: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 7. Aufl., München 2004.
- Kirn*, Michael: Die Umgehung des Bundesrates bei ganz besonders eilbedürftigen Regierungsvorlagen. Zum Gesetzgebungsentwurf beim „Energiesicherungsgesetz“ vom 09.11.1973. In: ZRP 1974, Heft 1, S. 1-5.
- Kriele*, Martin: Mandatsverlust bei Parteiwechsel? In: ZRP 1969, Heft 11, S. 241-242.
- Kriele*, Martin: Nochmals: Mandatsverlust bei Parteiwechsel. Eine Erwiderung auf H. J. Schröder. In: ZRP 1971, Heft 5, S. 99-101.
- Loewenstein*, Karl: Parteiwechsel und Parlamentsmandat. In: JZ 1972, S. 352-353.
- von Mangoldt*, Hermann / *Klein*, Friedrich / *Starck*, Christian: Kommentar zum Grundgesetz, Band 2: Artikel 20 bis 82. 5. Aufl., München 2005.
- Maunz*, Theodor / *Dürig*, Günther u. a.: Grundgesetz, Loseblatt-Kommentar in 6 Leinenordnern, 43. Ergänzungslieferung, München, Stand: Februar 2004.
- von Münch*, Ingo / *Kunig*, Philip (Hrsg.): Grundgesetz-Kommentar, Band 1 (Präambel bis Art. 20), 5. Aufl., München 2000 (mit Nachtrag 2003); Band 2 (Art. 21-69), 4./5. Aufl., München 2001; Band 3 (Art. 70 bis 146 und Gesamtregister), 4./5. Aufl., München 2003.
- Roll*, Hans-Achim: Geschäftsordnungsreform im Deutschen Bundestag. In: NJW 1981, S. 23-25.
- Rühl*, Ulli F. H.: Das „freie Mandat“: Elemente einer Interpretations- und Problemgeschichte. In: Der Staat, 39. Band, 2000, Heft 1, S. 23-48.
- Sachs*, Michael (Hrsg.): Grundgesetz, Kommentar, 3. Aufl., München 2003.
- Säcker*, Horst: Mandatsverlust bei Fraktionswechsel? In: DVBl. 1970, S. 567-572 sowie DVBl. 1971, S. 642-644.



- Schmidt, Rolf (Hrsg.): Staatsorganisationsrecht sowie Grundzüge des Verfassungsprozessrechts, 5. Aufl., Grasberg bei Bremen 2005.
- Schmidt-Bleibtreu, Bruno / Klein, Franz: Kommentar zum Grundgesetz, 9. Aufl., Neuwied; Kriftel 1999.
- Scholz, Peter: Mandatsverlust (zu Siegfried, ZRP 1971, 9 ff.). In: ZRP 1971, Heft 3, S. 72.
- Schröder, Heinrich-Josef: Mandatsverlust bei Fraktionswechsel? In: DVBl. 1971, S. 132-135.
- Schürmann, Martin: Die Umgehung des Bundesrates im sog. „Ersten Durchgang“ einer Gesetzesvorlage. In: AöR 145 (1990), S. 45-63.
- Siegfried, Franz Ferdinand: Mandatsverlust bei Parteiausschluss, Parteiaustritt oder Parteiwechsel. In: ZRP 1971, Heft 1, S. 9-14.
- Steinberg, Rudolf: Aberkennung des Abgeordnetenmandats im Verfassungsstaat. Zum Umgang mit „belasteten“ Mandatsträgern in Zeiten des Umbruchs. In: Der Staat, 39. Band, 2000, Heft 4, S. 588-610.
- Stern, Klaus: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung, 2. Aufl., München 1999.
- Triepel, Heinrich: Delegation und Mandat im öffentlichen Recht. Eine kritische Studie, Stuttgart 1942.
- Trautmann, Helmut: Mandatsverlust bei Parteiwechsel? (zu Kriele, ZRP 1969, 241 ff.). In: ZRP 1970, Heft 2, S. 48.
- Tsatsos, Dimitris Th.: Mandatsverlust bei Verlust der Parteimitgliedschaft? Zur Dialektik vom freien Mandat und Parteistaatlichkeit. In: DÖV 1971, S. 253-256.
- Tsatsos, Dimitris Th.: Mandatsverlust bei Verlust der Parteimitgliedschaft? Zur Dialektik vom freien Mandat und Parteistaatlichkeit. In: Festschrift für D. Th. Tsatsos 1999, S. 413-422.
- Tsatsos, Dimitris Th.: Die politischen Parteien in der Grundgesetzordnung. In: Gabriel/ Niedermayer / Stöss (Hrsg.), Parteiendemokratie in Deutschland, Bonn 2001, S. 131-158.
- Tsatsos, Dimitris Th. / Morlok, Martin: Die Parteien in der politischen Ordnung – Ausgewählte verfassungsrechtliche Probleme – KE 5: Die Transformation der politischen Ordnung durch die Partei. FernUniversität in Hagen, Fachbereich Rechtswissenschaft (Hrsg.), Hagen 1994.
- Wassermann, Rudolf (Hrsg.): Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in 2 Bänden (Reihe Alternativkommentare). 2. Aufl., Neuwied 1989.
- Wienholtz, Ekkehard: Normative Verfassung und Gesetzgebung. Freiburg im Breisgau 1968.
- Zippelius, Reinhold / Würtenberger, Thomas: Deutsches Staatsrecht. Ein Studienbuch. 31. Aufl., München 2005.

Die Europäische Grenzschutzagentur (EGA)¹

1 Entstehung und historische Entwicklung

Im Zuge der EU Osterweiterung am 01.05.2004 auf 25 Mitgliedstaaten und vor dem Hintergrund des 11.09.2001 wurden erste Überlegungen angestellt, die sich mit den damit verbundenen Problemen im sicherheitspolitischen Bereich der Europäischen Union befassen.

Dies bedeutete insbesondere für die EU-Außengrenze, dass sie sich auf ca. 25 000 km erweitert und allein sieben der zehn neuen Mitgliedstaaten neue Landaußengrenzen mit in die EU bringen. Auf Grund des damit verbundenen erhöhten Reisendenaukommens (zusätzlich rd. 732 Mio. Reisende pro Jahr) würde gleichzeitig die Kriminalität, insbesondere die Schleusungskriminalität und Straftaten im Zusammenhang mit Dokumentenmissbrauch, stark ansteigen (gem. Risikoanalyse vom April 2004).

Vor diesem Hintergrund wurde im Jahre 2002 unter italienischer Leitung eine Machbarkeitsstudie zur Einrichtung einer EU-Grenzpolizei erarbeitet, welche später in einem Plan für den Grenzschutz an der EU-Außengrenze festgehalten wurde.

Zunächst sollten konkrete Formen der grenzpolizeilichen Zusammenarbeit unter den Mitgliedstaaten erprobt werden. Hierfür wurden 17 Projekte und Maßnahmen geschaffen, die im Sommer 2003 ausgewertet wurden.

Im Zuge dessen forderte der Europäische Rat die Europäische Kommission auf, bis Ende 2003 einen konkreten Vorschlag zur Errichtung einer Europäischen Grenzschutzagentur vorzulegen. Im November 2003 ist die politische Grundsatzentscheidung zur Schaffung einer europäischen Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Außengrenzen gefallen, die schließlich in der Verordnung EG Nr. 2007/2004 verwirklicht wurde. Hierfür lag die grundsätzliche politische Zustimmung des Rates in der Zusammensetzung Inneres und Justiz vor.

Damit war eine zweite europäische Sicherheitsbehörde neben EUROPOL geschaffen worden. Diese ist im Bereich der GASP (Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik), erste Säule der EU, verankert und somit direkt und unmittelbar im EU-Recht angesiedelt.

Die Europäische Grenzschutzagentur besteht aus vier Fachzentren (Land-, Luft- und zwei Seegrenzenzentren) sowie vier Unterstützungszentren und sollte am 01.01.2005 ihre Arbeit in dieser Form aufnehmen. Aus politisch organisatorischen Gründen konnte sie jedoch erst zum 01.05.2005 damit beginnen.

* Sven Jahn, Polizeioberst, Dipl.-Verwaltungswirt (FH), Dozent für Einsatzlehre und Kriminalistik am Fachbereich Bundespolizei der Fachhochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung, Lübeck.

1 Dieser Beitrag erschien zuerst in: Möllers, Martin H. W. / van Ooyen, Robert Chr. (Hg.): Europäisierung und Internationalisierung der Polizei. Verlag für Polizeiwissenschaft : Frankfurt am Main 2006. Er entstand im Juli 2005 unter der Federführung von POR Sven Jahn als Gemeinschaftsarbeit der Teilnehmer eines Wahlpflichtkurses an der Fachhochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung, Fachbereich Bundespolizei.



2 Aufbau der Europäischen Grenzschutzagentur (EGA)²

Am 01.05.2005 nahm die EGA offiziell ihre Tätigkeit auf und befindet sich derzeit noch im Aufbau, weshalb hier noch keine entgeltliche Gliederung dargestellt werden kann.

Die EGA hat ihren Sitz in Warschau, Polen, es soll jedoch im Laufe der Zeit ein Zusatzbüro auf Malta geschaffen werden. Somit ist die EGA die erste EU-Behörde in einem der neuen osteuropäischen Mitgliedstaaten. Vorerst ist die Europäische Grenzschutzagentur keine europäische Grenzpolizei im wörtlichen Sinne, sondern eine „Schnittstelle“, welche die Arbeit der einzelnen „Fachaußenstellen“ bzw. „Grenz-zentren“ koordinieren soll. Die bislang eigenständigen operativen Zentren

- Zentrum Landgrenzen in Deutschland, Berlin
- Zentrum Seegrenze I in Spanien, Madrid
- Zentrum Seegrenze II in Griechenland, Piräus
- Zentrum Flughäfen in Italien, Rom

sind als „Fachaußenstellen“ Teil der Grenzschutzagentur. Weiterhin sind vier Unterstützungseinheiten entstanden:

- Risikoanalysezentrum (RAC) in Finnland, Helsinki
- Aus- und Fortbildung (ACT) in Österreich, Wien
- Technische Unterstützung und Forschung z. Zt. in Großbritannien, Dover
- Unterstützungszentrum für illegale Migration und Rückführung in Frankreich.

Fachaußenstellen werden bei Bedarf errichtet, um der Grenzschutzagentur in bestimmten Bereichen zuzuarbeiten.

Die Agentur wird über Rechtspersönlichkeit und über rechtliche, administrative und finanzielle Autonomie verfügen. Oberstes Gremium der EGA ist der „Verwaltungs-rat“, der auch die Verfahren für die Entscheidungen des „Exekutivdirektors“ festlegt und über die Errichtung von Fachaußenstellen entscheidet. Der Verwaltungsrat setzt sich aus je einem Vertreter jedes Mitgliedstaats und zwei Vertretern der EU-Kommission zusammen. Die Amtszeit beträgt vier Jahre. Die Stellung von England und Irland im Verwaltungsrat ist ungeklärt.

Geleitet wird die EGA dabei von dem „Exekutivdirektor“. Dem Verwaltungsrat gegenüber verantwortlich, übt der Exekutivdirektor sein Amt, vorbehaltlich bestimmter Zuständigkeiten des Verwaltungsrates, der EU-Kommission und des Exekutivausschusses, unabhängig von Weisungen der Regierungen sonstiger Zuständigkeiten aus. Dabei besitzt der Exekutivdirektor folgende Aufgaben und Befugnisse:

- Er bereitet die vom Verwaltungsrat der Agentur anzunehmenden Beschlüsse, Programme und Tätigkeiten innerhalb der in dieser Verordnung sowie in den Durchführungsbestimmungen und sonstigen anwendbaren Rechtsvorschriften festgelegten Grenzen vor und führt sie durch.
- Er unternimmt alle erforderlichen Schritte, einschließlich des Erlasses interner Verwaltungsvorschriften und der Veröffentlichung von Mitteilungen, um das Funktionieren der Agentur nach Maßgabe dieser Verordnung zu gewährleisten.
- Er erstellt jährlich den Entwurf eines Arbeitsprogramms und einen Tätigkeitsbericht und legt diese dem Verwaltungsrat vor.

2 Organigramm siehe Anlage.

- Er stellt den Voranschlag der Einnahmen und Ausgaben der Agentur auf und führt den Haushaltsplan durch.

Zu Beginn wird die Agentur etwa dreißig Bedienstete zählen. Diese Bediensteten erhalten den Status „Beamte der Europäischen Gemeinschaften“. Das Personal der Agentur, einschließlich der von den Mitgliedstaaten abgeordneten Sachverständigen, wird vorerst über keinerlei Befugnisse zur Rechtsdurchsetzung in den Mitgliedstaaten verfügen und auch keine Kontrollen an den Außengrenzen durchführen.

Ihr Haushalt wird entsprechend dem ersten Tätigkeitsabschnitt von sechs Millionen Euro im Jahr 2005 auf 10 Millionen im Jahr 2006 steigen. Sie kann mit einem Jahresbudget von rund 40 Millionen Euro rechnen. Für den Finanzzeitraum 2007 bis 2013 hat EU-Justizkommissar Franco Frattini insgesamt 285 Millionen Euro für die Behörde vorgesehen.

3 Aufgaben und Ziele der EGA

Oberstes Ziel der EGA ist die Entwicklung eines einheitlichen Kontrollstandards und der Schutz der Außengrenzen. Hierzu soll ein „Grenzschutzkodex“ entwickelt werden, der in Zukunft das Schengenhandbuch ersetzen soll. Die Aufgaben der EGA ergeben sich unmittelbar aus der Verordnung EG 2007/2004. Gem. Art. 2-14 dieser VO sind dies folgende Aufgaben:

3.1 Die Koordination der operativen Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten im Bereich des Schutzes der EU Außengrenze (Land-, See- und Luftgrenze)

Koordination umfasst hierbei vor allem die effiziente Nutzung von personellen und materiellen Ressourcen für gemeinsame Einsätze an den entsprechenden Grenzen. Hierfür wurden die operativen Fachzentren gegründet.

3.2 Unterstützung der Mitgliedstaaten in der Erarbeitung einer einheitlichen Gestaltung der grenzpolizeilichen Aus- und Fortbildung

Hierzu wurde ein zentraler Lehrplan³ erstellt. Laut BMI-Erlass⁴ wurden die vorgegebenen Standards bei der Bundespolizei weitgehend umgesetzt. Weiterhin werden durch das Unterstützungszentrum ACT bei Wien Fortbildungskurse und Seminare, z. B. das Fachseminar für Urkundenfälschung, angeboten. Damit soll die Überwachung und Kontrolle der Außengrenzen, sowie die Rückführung von Drittstaatsangehörigen verbessert werden.

3.3 Risikoanalysen

Hauptaufgabe des Risikoanalysezentrums (RAC) in Finnland ist die Erstellung von allgemeinen und spezifischen Risikoanalysen. Das RAC ist ein Lagezentrum, in dem von den Mitgliedstaaten gemeldete Ereignisse erfasst und ausgewertet werden, um eine europaweite Risikoanalyse erstellen zu können. Dieser Risikoanalysebericht stellt die Grundlage für die Errichtung von Schwerpunktdienststellen dar, an denen

3 CORE CURRICULUM FOR BORDER GUARD TRAINING, ACT Wien 2004.

4 BPOL I 3 – 653 009 EU/0 vom 11. Januar 2005.



es vorrangig zum Personalaustausch und zu Unterstützungsmaßnahmen kommt. Diese Schwerpunktdienststellen sollen sich entlang der gesamten EU-/SDÜ-Außengrenze entlangziehen. Ferner fließen die Erkenntnisse aus dem Bericht in den zentralen Lehrplan ein.

3.4 Forschung in den für die Kontrolle und Überwachung der Grenzen relevanten Bereichen

Dies umfasst die Entwicklung bzw. Weiterentwicklung von technischen Systemen, die bei der Kontrolle der Grenzen behilflich sein können, z. B. CO₂-Messgeräte oder Herzschlagsensoren. Dieses Unterstützungszentrum ist in Dover / GB angesiedelt, soll jedoch mit dem Ausbau der EGA am Standort Warschau dorthin verlegt werden.

3.5 Technische Unterstützung

Die EGA soll technische und auch operative Unterstützung in den Mitgliedstaaten leisten, wenn dies in bestimmte Situationen erforderlich ist. Dafür besteht ein Zentralregister, das anhand einer Bedarfs- und Risikoanalyse der Agentur die technischen Ausrüstungsgegenstände der EGA verwaltet. In der Vergangenheit sind bereits einzelne Unterstützungsmaßnahmen durchgeführt worden, z. B. Einsätze zur Bekämpfung der illegalen Einreise auf dem Landweg sowie dem Seeweg.

3.6 Rückführungen

Bereitstellung der notwendigen Unterstützung für die Mitgliedstaaten bei der Organisation von gemeinsamen Rückführungsaktionen. Hierbei soll die EGA als Zentralstelle für die Zusammenfassung von Rückführungen dienen. Dadurch sollen die Beschaffung von Dokumenten erleichtert und Senkung von Rückführungskosten erreicht werden. Hierfür ist das Unterstützungszentrum für illegale Migration und Rückführung in Frankreich zuständig. Dazu kann die EGA die zur Verfügung gestellten Finanzmittel der Mitgliedstaaten nutzen. Rechtsgrundlage für diese Sammelrückführungen ist eine gesonderte EU Verordnung.

3.7 Erstellung einer gemeinsamen Datenbank

Um die Effektivität der einzelnen Grenzschutzbehörden zu erhöhen, sollen Datenbanken eingerichtet werden, auf die alle Mitgliedstaaten Zugriff haben. Weiter soll die EGA als Ansprechstelle für Europol, Interpol und andere Behörden, auch aus Drittstaaten, dienen.

4 Problemfelder der EGA

4.1 Finanzierung

Die finanziellen Belastungen der Mitgliedstaaten hinsichtlich der gemeinsamen Aufgabe an den EU Außengrenzen ist momentan sehr unterschiedlich. Deswegen sind zukünftig Möglichkeiten einer Finanzierung aus dem EU Gemeinschaftshaushalt vorzusehen. Dadurch hätten auch reine EU Binnenstaaten Einflussmöglichkeiten im

Hinblick auf die Sicherung der EU Außengrenzen. Für die Jahre 2004 bis 2006 sieht die EU ein Budget von 80 Mio. Euro für den Schutz der Grenzen vor. Davon sind 16 Mio. Euro für die neue Grenzschutzagentur vorgesehen. Die nicht zur EU gehörenden Schengen-Staaten Norwegen und Island wurden zur Mitarbeit und Mitfinanzierung eingeladen.

4.2 Verschiedene Gliederungen der europäischen Grenzschutzbehörden

Die Vielfalt der verschiedenen Grenzschutzbehörden in Europa ist sehr groß. Es gibt militärisch ausgerichtete Grenzpolizeibehörden (Frankreich, Niederlande, Italien, Finnland, Spanien, Portugal), Einwanderungsbehörden mit ausschließlich zivilem Charakter (Großbritannien), spezielle Grenzpolizeien (Deutschland, Polen) und reguläre Polizei (Dänemark). Alle haben ein eigenes Aufgabenverständnis, eigene Organisationskultur, Rechtsgrundlagen, Ausrüstung, Ausbildung etc. Auf Grund dieser Unterschiede könnte es bei der Zusammenarbeit Problematiken geben.

4.3 Sprachbarrieren

Auf Grund der Vielfalt der Sprachen innerhalb der EU ist man gefordert sich auf eine Sprache für die Zusammenarbeit zu einigen. Die Überwindung der Sprachbarriere wird bis auf die Ausführungsebene durchzuführen sein. Arbeitssprache wird mit großer Wahrscheinlichkeit Englisch sein, da Englisch bereits heute schon gängige Arbeitssprache in vielen internationalen Projekten ist. Hierbei kommt dann der Aus- und Fortbildung in allen europäischen Grenzschutzbehörden besondere Bedeutung zu.

4.4 Keine hoheitlichen Befugnisse

Die EU Grenzschutzagentur wird vorläufig keine hoheitlichen Befugnisse haben und den für die Überwachung ihrer Grenzen zuständigen Staaten keine Vorschriften machen können. Die EU Grenzschutzagentur wird die Mitgliedstaaten lediglich bei der Durchführung des Gemeinschaftsrechts im Bereich der Kontrolle und Überwachung der Außengrenzen und der Abschiebung von Drittstaatsangehörigen unterstützen.

4.5 Zwischenstaatliche Differenzen

Zwischen den EU-Mitgliedstaaten Großbritannien und Spanien gibt es ein bisher nicht gelöste Differenzen bezüglich des Grenzverlaufes in Gibraltar. Dieses völkerrechtliche Problem wirkt sich jedoch nicht negativ auf die Europäische Grenzschutzagentur aus.

5 Aussicht / Zukunft

5.1 Ausblick und Chancen – Europäisierung oder Erosion der nationalen Polizeihohheit?

In der historischen Entwicklung zeigt sich, dass die Herausbildung einer europäischen Architektur der inneren Sicherheit ihren Anfang zunächst einmal in den klassi-



schen Formen internationaler, völkerrechtlich geregelter Instrumente fand, jedoch in den letzten Jahren die Herausbildung supranationaler, mit unmittelbaren „Durchgriffsrechten“ ausgestatteter Institutionen im EU-Bereich deutlich wird⁵.

Zieht man Parallelen zu den bestehenden Sicherheitskooperationen im EU-Verbund, wie „Europol“ das „Europäische Amt für Betrugsbekämpfung“ (OLAF⁶), „Eurojust“, „Euro-Justice“ und dem „Europäischen Justiziellen Netz“ zur noch jungen „Europäischen Grenzschutzagentur“ könnte dies ein weiterer Schritt der Zusammenarbeit und Rechtshilfe innerhalb der EU darstellen der den gewachsenen Anforderungen der europäischen Sicherheitsstruktur gerecht wird. Andererseits tragen weitere Zentralstellen, Projekte, Richtlinien, Verordnungen und Empfehlungen nicht gerade zur Vereinfachung des Verwaltungsapparates bei. Innere Sicherheit wird dadurch schnell zum unübersichtlichen „Kooperationsdschungel“.

Durch die Errichtung einer Europäischen Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Außengrenzen sind nunmehr die politischen Rahmenbedingungen für eine zweite europäische Sicherheitsbehörde geschaffen worden. Kurz- bis mittelfristig ist auf europäischer Ebene zunächst eine Art Steuerungseinheit in grenzpolizeilichen Sicherheitsfragen vorhanden, in der übergreifende Querschnittsaufgaben zusammengefasst werden. Gemeinsame Zentren und Projekte werden zusammenwachsen und durch eine Bündelung zu einer europäischen Behörde aufwachsen⁷.

Die Errichtung der Agentur stellt einen konkreten und wichtigen Schritt zur Erreichung von Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten beim Schutz der Außengrenzen dar.

Auf der Grundlage eines gemeinsamen integrierten Risikoanalysemodells⁸ sind supranationale Einsatzhundertschaften auf Abordnungsbasis an den gemeinsamen Außengrenzen denkbar, die geeignete Maßnahmen ergreifen, bzw. festgestellten Gefahren und Risiken begegnen können. Unterstützt durch das von den Mitgliedstaaten und der Agentur zur Verfügung gestellte Inventar an Führungs- und Einsatzmitteln kann so erkannten Brennpunkten gezielt entgegnet werden. Dadurch wird die Fähigkeit der Mitgliedstaaten zur Mobilisierung von Ressourcen oder fachlichen Kompetenzen erhöht werden⁹. Unter dem „Druck“ der gemeinsamen Fachaußenstellen, die für die Land-, Luft- und Seegrenzen zuständig sind, wird so ein einheitliches Niveau der Personenkontrollen und der Überwachung der Außengrenzen nicht nur vorgeschrieben, sondern auch gewährleistet werden können, wenn die Sachverständigen der Agentur Kontrollbefugnisse erhalten.

Die Agentur als unabhängige Stelle könnte künftig als Schnittstelle zwischen den Mitgliedstaaten und Drittländern oder einschlägig tätigen Organisationen fungieren, die die Glaubwürdigkeit und Sicherheit des Handelns der Gemeinschaft in diesem Bereich verstärken wird¹⁰.

5 Vgl. Van Ooyen/Möllers (Hg.): Die öffentliche Sicherheit auf dem Prüfstand; Verlag für Polizeiwissenschaft 2002; S 71 f.

6 Office Européen de Lutte Fraude - OLAF.

7 Genauer in: Mitteilung der Kommission an den Rat und an das Europäische Parlament KOM (2004) 401 endgültig vom 02.06.04; auch EU-VO Nr. 2007/2004 vom 26.10.04.

8 Common integrated risk assesment model, CIRAM.

9 Vgl. Vorschlag für die VO des Rates zur Errichtung der EGA; Beschreibung und Begründung, S.38.

10 Vgl. Vorschlag für die VO des Rates zur Errichtung der EGA; Beschreibung und Begründung, S.38.

Eine glaubwürdige Einwanderungspolitik muss die Möglichkeit der Rückführung von Drittstaatsangehörigen, die sich illegal in den Mitgliedstaaten aufhalten, beinhalten. Auf der Grundlage der Mitteilung der Kommission an den Rat und an das Europäische Parlament über eine Gemeinschaftspolitik zur Rückkehr sich illegal aufhaltenden Personen¹¹, hat der Rat einen Aktionsplan diesbezüglich angenommen und in den wesentlichen Aufgaben der VO, zur Errichtung der EGA, übertragen¹². Denkbar sind neben einer einheitlichen Finanzierung des Rückführungsmanagements, Mindeststandards im Rückführungsverfahren und gegenseitiger Anerkennung von Rückführungsentscheidungen, gemeinsam koordinierte Sammelrückführungen, welche zu Personal- und Kosteneinsparungen, bzw. zu erleichterten Rückübernahmen durch Drittstaaten führen könnten. Eine Weisungsbefugte Organisationseinheit mit eigenen Luftfahrzeugen und Passbeschaffungsstellen wären, bei jährlich 173.000 Zurückweisungen¹³ innerhalb EU, wünschenswert.

Über die Schulung auf europäischer Ebene für nationale Ausbilder von Grenzschutzbeamten und zusätzlichen Schulungen und Fortbildungen hinaus, ist langfristig die Errichtung einer gemeinsamen europäischen Hochschule für „Europäisches Verwaltungsmanagement - Fachrichtung Polizei“, bzw. ein europäisches Grenzschutzkorps und eine europäische Grenzschutzkolleg für eine gemeinsame Ausbildung der Beamten durchaus anstrebenswert¹⁴. Dies könnte durchaus die Mitteleuropäische Polizeiakademie (MEPA) ersetzen¹⁵. Der europäische Integrationsprozess wird hierdurch weiter vorangetrieben. Dies erfordert jedoch eine gemeinsame Amtssprache bzw. eine Harmonisierung des europäischen Verwaltungsrechts.

5.2 Das HAAGER Programm, Zukunftsprognose

Auf ihrem Gipfeltreffen am 5. November 2004 in Brüssel haben sich die Staats- und Regierungschefs der EU-Mitgliedstaaten auf eine Vereinheitlichung der Asylpolitik bis zum Jahr 2010 geeinigt. Sie verabschiedeten das 'Haager Programm': Danach bleibt die Kontrolle der Außengrenzen weiterhin im Aufgabenbereich der nationalen Behörden. Diese sollen in ihrer Arbeit jedoch durch eine europäische Grenzschutzagentur und einen Grenzschutzfonds unterstützt werden, über den die finanziellen Lasten verteilt werden sollen. Bis 2007 soll die Kommission außerdem prüfen, ob die Bildung einer Europäischen Grenzschutztruppe möglich und sinnvoll wäre. Mit dem „Haager Programm zur Stärkung von Freiheit, Sicherheit und Recht der EU“ haben die Staats- und Regierungschefs der EU-Mitgliedstaaten Leitlinien im Bereich der Innen- und Justizpolitik für den Zeitraum von 2005 bis 2010 festgelegt. Schwerpunkte sind die Schaffung eines „Gemeinsamen europäischen Asylsystems“ bis zum Jahr 2010, die Steuerung legaler Zuwanderung, eine Lastenverteilung bei der Kontrolle der EU-Außengrenzen sowie Maßnahmen zur Bekämpfung des internationalen Ter-

11 KOM(2002)564endg.

12 Artikel 2 VO (EG) Nr. 2007/2004 DES RATES.

13 Risikoanalyse RAC v. April 2004, S. 7.

14 Laut zuständigem Kommissar für Innen- und Justizpolitik Antonio Vitorino zum EU-Grenzschutzkorps; gedruckt in FAZ vom 08.05.2002.

15 Eine von Deutschland, Österreich, Polen, Schweiz, Ungarn organisierte und finanziell getragene Polizeiausbildungsstätte, die 1993 auf Grund multilateraler Vereinbarung gegründet wurde.



rorismus und der organisierten Kriminalität. Die Beschlüsse knüpfen an die Ergebnisse des Tampere-Gipfels von 1999 an¹⁶.

Mit der Grenzschutzagentur entsteht neben EUROPOL die zweite polizeiliche Sicherheitsbehörde auf europäischer Ebene. Die Agentur wird die bisher dezentral organisierte operative Zusammenarbeit der europäischen Grenzpolizeien zusammenführen, ein Stück koordinieren und institutionalisieren. Die Agentur soll den nationalen Grenzschutz allerdings nicht ersetzen. Auch nicht die nationale Verantwortung. Die Agentur wird aber wichtige Querschnittsaufgaben wie die Koordinierung von gemeinsamen Einsätzen (Joint Operations), die Erstellung von Risikoanalyse, die Harmonisierung der Aus- und Fortbildung der europäischen Grenzpolizeien, die Förderung der Entwicklung von Detektionstechnik als auch die Koordinierung gemeinsamer Rückführungsmaßnahmen übernehmen. Um dabei die erforderliche Nähe zu den Außengrenzen und den vor Ort verantwortlichen nationalen Grenzpolizeien zu haben, hat sie die Möglichkeit – die Entscheidung obliegt ihrem Verwaltungsrat – so genannte Fachaußenstellen einzurichten. Das kann sicher zweckdienlich sein.

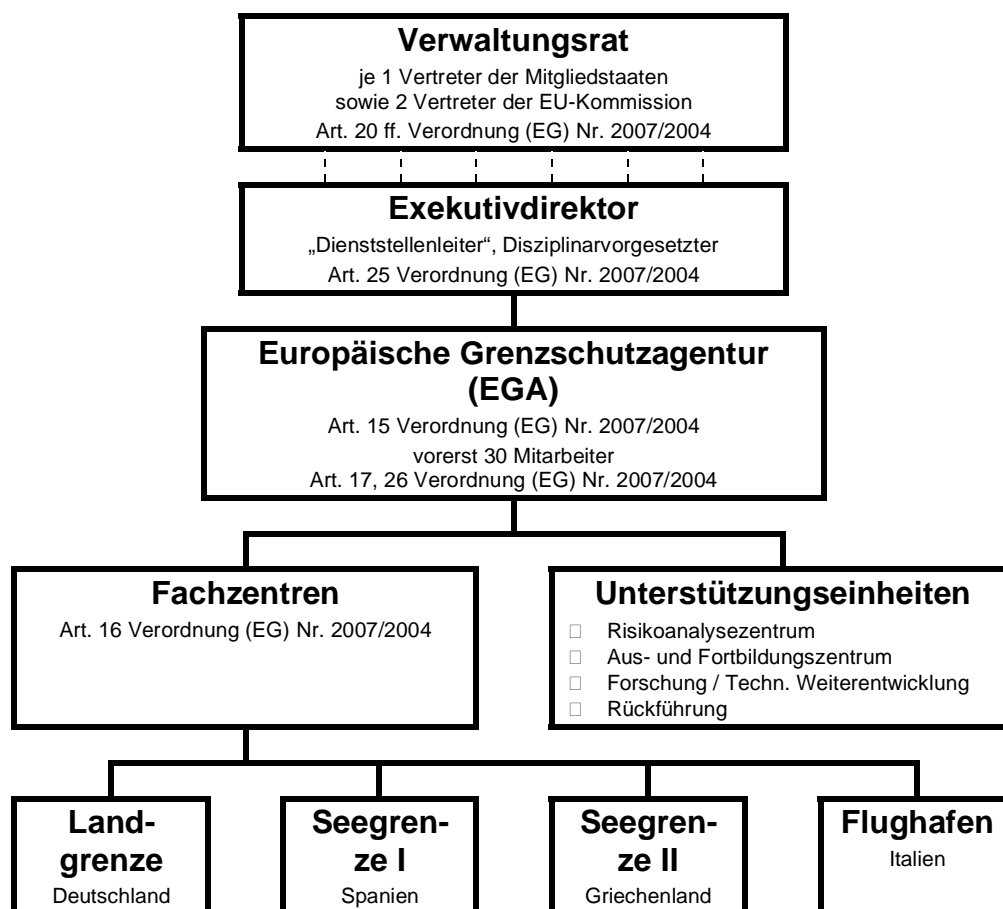
Dabei entsteht jedoch die Gefahr, dass die Ausgliederung von Aufgaben in zu viele Fachaußenstellen zu einer Zersplitterung der Agentur führen könnte. Eine effektive und effiziente Aufgabenwahrnehmung wäre dann nicht mehr gewährleistet. Als quasi Vorgänger der Grenzschutzagentur leisteten bisher die von den Grenzpolizeien der Mitgliedstaaten übernommenen verschiedenen Ad-hoc-Zentren wertvolle Arbeit bei der gemeinsamen Bekämpfung der illegalen Migration. Gemeinsame Einsätze und Personalaustauschmaßnahmen führen zu einer nachhaltigen Stärkung des gegenseitigen Kennenlernens und Vertrauens. Beides sind unabdingbare Voraussetzungen für einen wirksamen Schutz der gemeinsamen Außengrenzen. Nur eine enge Zusammenarbeit, ein guter Informationsfluss und eine gleiche Anwendung der gemeinsamen Regelungen zur Grenzkontrolle führen zu einer wirksamen Verhinderung illegaler Einreisen¹⁷.

Im Vorfeld des ersten offiziellen Treffens des Verwaltungsrats der neuen Europäischen Grenzschutzagentur fordert Heinz Kiefer, Präsident der European Confederation of Police, EuroCOP, die Mitgliedstaaten dazu auf, die Voraussetzungen für eine effiziente Arbeit der Agentur zu schaffen. Die Agentur benötigt zu aller erst eine klare Beschreibung ihrer Aufgaben in den nächsten Jahren, so Kiefer, der mit Besorgnis auf die sich abzeichnende Grundsatzdebatte über die Notwendigkeit einer Europäischen Grenzpolizei blickt. Während die Innenminister der G5, also Deutschlands, Großbritanniens, Frankreichs, Italiens und Spaniens sich auf ihrem Treffen am 12. Mai in Paris grundsätzlich positiv geäußert haben, hat Polen sich im Vorfeld des jetzigen Treffens klar gegen eine EU Grenzpolizei ausgesprochen. Diese Entscheidung ist im Moment nicht zentral, wichtig ist aber, dass die Grenzagentur möglichst schnell sicherstellen kann, dass an den Außengrenzen nach einem einheitlichen Standard kontrolliert wird. Zentrale Bedeutung wird dabei der EU Grenzschutzkodex haben, der Anfang Juni im Europäischen Parlament verhandelt wurde und der das bisherige - letztlich unverbindliche - Schengen Handbuch ersetzen soll.

¹⁶ http://www.migration-info.de/migration_und_bevoelkerung/artikel/040908.htm, am 29.06.05.

¹⁷ Referat BGS II 3 Berlin, den 8. April 2005, RefL: MinR Dr. Frehse, Rede von Herrn Ministerialrat Dr. Frehse, Leiter des Referates für Internationale grenzpolizeiliche Zusammenarbeit im Bundesministerium des Innern „Harmonisierung der Grenzkontrollen“ anlässlich des 23. Migrationspolitischen Forums: „20 Jahre Schengen 1985 – 2005 Schengen Revisited –“.

Mit der Grenzschutzagentur ergibt sich erstmals die Möglichkeit, eine unabhängige Instanz zu schaffen, die überwacht, dass die Mitgliedstaaten ihren eingegangenen Verpflichtungen auch nachkommen. Hierzu ist aber eine Sicherstellung der langfristigen Finanzierung der Agentur wichtig. Angesichts der Forderung wichtiger Mitgliedstaaten, den Haushalt der EU einzufrieren, ist fraglich, ob sich der Ansatz der Kommission in der Finanzrahmenplanung 2007-13 von derzeit 283 Millionen Euro halten lässt. Wie viel Geld die Agentur tatsächlich benötigen wird, hängt aber entscheidend von ihren Aufgaben ab. Die Diskussion um eine EU Grenzpolizei hilft im Moment nicht weiter und wird noch unterdrückt. Es bleibt zu hoffen, dass der Europäischen Grenzagentur das monatelange Gezerre um Führungspositionen, das Euro-pol kürzlich überstehen musste, erspart bleibt¹⁸.



¹⁸ Presse Statement von EuroCop Präsident Heinz Kiefer, Luxemburg am 23.05.2005.

Wiederaufbauhilfe für Afghanistans Polizei¹

Seit dem 3. April 2002 unterstützt die Bundesrepublik Deutschland den Wiederaufbauprozess der afghanischen Polizei durch Einrichtung eines Projektbüros der deutschen Polizei mit Sitz in Kabul. Am 19. Januar 2004 bzw. am 17. Februar 2004 ist das zunächst auf die Hauptstadt beschränkte Engagement der deutschen Polizei durch den Aufbau von zwei Außenstellen des Projektbüros in Kunduz und Herat auf die Provinzen Afghanistans ausgeweitet worden. Der Verfasser war im Zeitraum Mai 2004 bis April 2005 Leiter der Außenstelle Herat des Projektbüros der deutschen Polizei.

1 Rechtliche Grundlagen des Einsatzes

1.1 Militärischer Einsatz

Nach den Terroranschlägen am 11. September 2001 in den USA begann auf der Grundlage der Resolution 1368 (2001) des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen (VN) im Oktober 2001 in Afghanistan die Operation „Enduring Freedom“ zur Bekämpfung international agierender Terroristen². Deutsche Streitkräfte wirken mit den USA und Partnerstaaten auf der Grundlage des Art. 51 der Satzung der VN und Art. 5 des Nordatlantikvertrages bei der militärischen Bekämpfung des internationalen Terrorismus zusammen³. Der Auftrag an die Bundeswehr gem. Beschluss des deutschen Bundestages lautet: „Gegen Bedrohungen des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit durch terroristische Handlungen alle erforderlichen Schritte zu unternehmen.“



Hiervon zu unterscheiden ist die Beteiligung deutscher Streitkräfte an dem Einsatz einer Internationalen Sicherheitsunterstützungstruppe in Afghanistan (ISAF). Während die Operation „Enduring Freedom“ die Terrorismusbekämpfung bezweckt, zielt der ISAF-Einsatz auf eine Unterstützung der Stabilisierungs- und Wiederaufbauarbeit ab. Der Auftrag an die Bundeswehr gem. Beschluss des deutschen Bundestages lautet hier: „Der Einsatz (...) hat das Ziel, wie in Anhang I zum „Übereinkommen

* Franz-Xaver Vogl, Polizeioberrat; Dipl.-Verwaltungswirt (FH), 2004-2005 Leiter der Außenstelle des Projektbüros der deutschen Polizei in Herat in Afghanistan (Wiederaufbauhilfe AFG Polizeikräfte); derzeit Mitarbeiter der Projektgruppe Golf, Abteilung P des Bundesministeriums des Innern, Berlin.

1 Der Beitrag erschien zuerst in: Möllers, Martin H. W. / van Ooyen, Robert Chr. (Hg.): Europäisierung und Internationalisierung der Polizei. Verlag für Polizeiwissenschaft : Frankfurt am Main 2006.

2 Leitfaden für Bundeswehrkontingente in Afghanistan, DSK SF 009320166 (Stand: 4/2004), S. 7.

3 Deutschland wird im Dezember 2004 zum vierten Mal das Kommando über die Marineoperation am Horn von Afrika übernehmen.

über vorläufige Regelungen in Afghanistan bis zur Wiederherstellung dauerhafter staatlicher Institutionen“ (= „Petersberger Abkommen“⁴) vorgesehen, die vorläufigen Staatsorgane Afghanistans bei der Aufrechterhaltung der Sicherheit in Kabul und seiner Umgebung so zu unterstützen, dass sowohl die vorläufige afghanische Regierung als auch Personal der Vereinten Nationen in seinem sicheren Umfeld arbeiten können.“

Ziel des deutschen Engagements für die internationalen Wiederaufbaubemühungen in Afghanistan ist gemäß dem Afghanistan-Konzept der Bundesregierung⁵, „den Teufelskreis aus mangelnder Sicherheit und fehlendem Aufbaufortschritt zu durchbrechen.“⁶ Die dem NATO-Kommando unterstehende ISAF umfasst Truppen aus 37 Ländern.

Die beiden deutschen Wiederaufbauteams in Kunduz und Faizabad (Provincial Reconstruction Teams oder kurz PRT genannt) sind Teil eines von der NATO erarbeiteten Konzepts, das darauf zielt, fünf PRT in den Regionen Afghanistans aufzubauen, die nicht zum Operationsgebiet von „Enduring freedom“ gehören⁷.

1.2 Unterstützung durch die deutsche Polizei

Um Afghanistan die Perspektive auf eine friedliche Zukunft zu eröffnen, ist eine Unterstützung beim Aufbau von rechtsstaatlichen Grundsätzen verpflichteten Behördenstrukturen, insbesondere im Bereich der Polizei („civil crisis management“), unabdingbar.

Die Herstellung von Sicherheit ist in diesem Zusammenhang eine wesentliche Voraussetzung für den Wiederaufbau Afghanistans und die Sicherstellung einer erfolgreichen Entwicklung des Landes.

Die polizeiliche Aufbauhilfe ist Bestandteil einer Reform der fünf Sicherheitsbereiche Armee, Drogenbekämpfung, DDR⁸-Prozess, Justiz und Polizei, die im Rahmen des internationalen Stabilitätspaktes für Afghanistan verschiedenen Führungsnationen („lead nations“ = USA, Großbritannien, Japan, Italien und Deutschland) übertragen worden sind.

Die Vereinten Nationen und die afghanische Interimsregierung haben auf Grund früherer, langjähriger bilateraler Kooperation im Polizeibereich⁹ die Bundesrepublik Deutschland gebeten, dass sie beim Wiederaufbau der afghanischen Polizei die Führungsrolle übernimmt.

2 Führungsrolle Deutschlands beim Wiederaufbau der afghanischer Polizei

Dieser Bitte ist die Bundesrepublik Deutschland nachgekommen und hat durch Kabinettsbeschluss vom 13. März 2002 entschieden, ein Projektbüro zum Wiederaufbau

4 Auch als „Bonner Vereinbarung“ bezeichnet.

5 AA, BMVg, Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung, BMI, „Das Afghanistan-Konzept der Bundesregierung“ vom 1. September 2003.

6 BMI, Referat P I 5 – Projektgruppe Polizeiliche Aufbauhilfe Afghanistan –, Stand: 1/2004, S. 3.

7 Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ) v. 17. September 2004, Nr. 217, S. 8.

8 Disarmament, Demobilization, Reintegration.

9 Bereits in den 1960er und 1970er Jahren hatte es auf diesem Gebiet eine enge Zusammenarbeit mit Afghanistan gegeben.

der afg. Polizei unter Beteiligung von Polizeivollzugsbeamtinnen und -beamten des Bundes und der Länder für zunächst 12 Monate in Kabul einzurichten.

Auf der Grundlage einer „Vereinbarung zwischen dem Bundesministerium des Innern der Bundesrepublik Deutschland und dem Innenministerium der Interimsregierung von Afghanistan über die Einrichtung eines Projektbüros zum Wiederaufbau der Afghanischen Polizei im Rahmen des Stabilitätspaktes Afghanistan (Sitz- und Statusabkommen)“ vom 15. März 2002 sind die beiden Länder überein gekommen, in der afghanischen Hauptstadt Kabul ein deutsches Projektbüro zum Wiederaufbau der afghanischen Polizei einzurichten. In einer weiteren „Vereinbarung zwischen dem Bundesministerium des Innern der Bundesrepublik Deutschland und dem Innenministerium (Bundesminister des Innern Schily und afghan. Innenminister Jalali) der Interimsregierung von Afghanistan über die Gewährung polizeilicher Ausbildungs- und Ausstattungshilfe im Rahmen des Stabilitätspaktes Afghanistan“ vom 15. März 2002 vereinbarten beide Länder eine polizeiliche Ausbildungs- und Ausstattungshilfe zugunsten der afghanischen Polizei.

Bei der Entsendung der Polizeivollzugsbeamten des Bundes und der Länder handelt es sich um eine besondere Auslandsverwendung gemäß § 58a Abs. 2 Bundesbesoldungsgesetz.

Die finanziellen Mittel des Stabilitätspaktes Afghanistan werden vom Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung zur Verfügung gestellt und dem Bundesministerium des Innern vom Auswärtigen Amt zur Bewirtschaftung zugewiesen.

3 Aufgaben PB Polizei

Gem. Art. 2 des v. g. Sitz- und Statusabkommens umfasst das Mandat der Polizeivollzugsbeamtinnen und Polizeivollzugsbeamten des Projektbüros (einschließlich Außenstellen) folgende Aufgaben- und Tätigkeitsbereiche:

- a) Beratung der afghanischen Sicherheitsbehörden beim Aufbau einer rechtsstaatlichen Grundsätzen und der Beachtung der Menschenrechte verpflichteten afghanischen Polizei und bei der Bekämpfung des Drogenanbaus, der –verarbeitung sowie des –handels,
- b) Unterstützung bei der Ausbildung von Polizeirekruten im Lichte der unter lit. a) festgelegten Grundsätze,
- c) Hilfeleistung bei der Errichtung einer Polizeiakademie,
- d) Umsetzung der bilateralen polizeilichen Ausstattungshilfe und
- e) Koordinierung der internationalen Unterstützung für den Aufbau der afghanischen Polizei.

Die dem Projektbüro einschließlich Außenstellen zugewiesenen Polizeivollzugsbeamtinnen und Polizeivollzugsbeamten des Bundes und der Länder haben keine „executive power“¹⁰ (bzw. „substituting local police“¹¹ - Funktion) und befinden sich auch nicht in einer „monitoring mission“¹⁰ (bzw. „strengthening of local police services“¹⁰ - Funktion), sondern haben ausschließlich beratende Funktion für das afghanische Innenministerium (Afghan MoI). Das Projektbüro leistet dadurch Unterstützung

¹⁰ Vgl. UN-Missions.

¹¹ Vgl. EU-Police Missions.



beim Wiederaufbau der afghanischen Polizei; die letztendlichen Entscheidungen trifft jedoch die afghanische Administration selbst.

Im Bundesministerium des Innern ist eine Projektgruppe „Polizeiliche Aufbauhilfe Afghanistan“ als Koordinierungsstelle für BKA und BGS sowie als Verbindungsstelle zwischen dem Kabuler Projektbüro und den Bundesländern, anderen Staaten sowie den Vereinten Nationen eingerichtet worden.

Das Projektbüro arbeitet eng mit der deutschen Botschaft in Kabul, den im Rahmen des ISAF-Einsatzes vertretenen Einheiten der Bundeswehr und den vor Ort anwesenden internationalen Organisationen zusammen. Besonders wichtige Kooperationspartner sind darüber hinaus das Technische Hilfswerk (THW), die Civil Military Cooperation der Bundeswehr (CIMIC) sowie die Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ)¹².

Zur Erfüllung der dem Projektbüro einschließlich seiner Außenstellen obliegenden Aufgaben werden Polizeivollzugsbeamtinnen und Polizeivollzugsbeamte des Bundes und der Länder für die Dauer von in der Regel 6-12 Monaten in das Bundesministerium des Innern, Referat P I 5, Projektgruppe Polizeiliche Aufbauhilfe Afghanistan, abgeordnet und für den jeweiligen Zeitraum gem. § 123a BRRG dem Projektbüro für den Wiederaufbau der afghanischen Polizei in Kabul (einschließlich Außenstellen) zur Dienstleistung zugewiesen. Die Personalgewinnung erfolgt dabei nach dem Freiwilligkeitsprinzip. Alle Polizeibeamten werden vor ihrer Entsendung im Rahmen eines fünftägigen Seminars an der Grenzschutzschule Lübeck auf ihren Einsatz in Afghanistan vorbereitet. Gemäß dem Sitz- und Statusabkommen kommt ihnen Immunität zu. Für besondere Schulungs- und Ausstattungsmaßnahmen werden zeitweise Experten des Bundeskriminalamtes, des Bundesgrenzschutzes und der Länderpolizeien nach Afghanistan entsandt. Das Projektbüro hat in 2004 eine Personalstärke von 36 Polizeibeamtinnen und –beamten erreicht und beschäftigt darüber hinaus afghanische Ortskräfte als Sprachmittler und Kraftfahrer¹³.

Die Mitarbeiter des Projektbüros sind in einem angemieteten Gebäude untergebracht, in dem sie wohnen und arbeiten. Das Gebäude wurde durch das Technische Hilfswerk saniert. Das Büro verfügt zur Erledigung seiner Aufgaben über eine entsprechende technische Ausstattung. Die Mobilität der Beamten ist gewährleistet. Aus Eigensicherungsgründen tragen die Beamten Dienstwaffen.

4 Schwerpunkte im Jahr 2004

Am 2. September 2003 erörterte das Bundeskabinett das vom Auswärtigen Amt, dem Bundesministerium der Verteidigung, dem Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung sowie dem Bundesministerium des Innern entwickelte „Afghanistan-Konzept der Bundesregierung“. Das Konzept sieht ein militärisches und ziviles Engagement Deutschlands über Kabul hinaus vor und beinhaltet auch die Ausweitung der polizeilichen Aufbauunterstützung des Projektbüros Polizei Kabul in die Provinzen.

Ein wesentlicher Arbeitsschwerpunkt für das Projektbüro im Jahr 2004 besteht darin, die in Kabul erzielten Erfolge über die Hauptstadt hinaus auszuweiten: Seit

¹² BMI, Referat P I 5 – Projektgruppe Polizeiliche Aufbauhilfe Afghanistan –, Stand: 1/2004, S. 8.

¹³ BMI, Referat P I 5 – Projektgruppe Polizeiliche Aufbauhilfe Afghanistan –, Stand: 1/2004, S. 9.

dem 19. Januar 2004 existiert eine Außenstelle des Projektbüros in der Provinz Kunduz und mit Wirkung vom 17. Februar 2004 ist eine weitere Außenstelle in der Provinz Herat, der westlichsten der insgesamt 34 Provinzen Afghanistans, eingerichtet worden. Die beiden Außenstellen sind mit jeweils drei deutschen Polizeibeamten besetzt und für die Betreuung von je vier Provinzen in Nord- und Westafghanistan zuständig.

5 Einzelne Aufbauprojekte

Das Mandat gem. dem Sitz- und Statusabkommen für die deutschen Polizeibeamtinnen und Polizeibeamten umfasst u. a. die Beratung der afghanischen Sicherheitsbehörden beim Aufbau der afghanischen Polizeiorganisation.

Einzelne Aufbauprojekte sind u. a. die Neuorganisation der afghanischen Polizei in einer Gesamtstärke von zukünftig 50.000 Polizeibeamten, der Aufbau einer Grenzschutzorganisation mit Gliederung in 8 Brigaden und einer Gesamtstärke von 12.000 Grenzpolizeibeamten für den Schutz der ca. 5.500 km Landgrenzen Afghanistans, die RG-Bekämpfung in Afghanistan als einem der Welthauptproduzenten von Rohopium¹⁴, die Terrorismusbekämpfung, die Beratung des afg. MoI hinsichtlich der zukünftigen Struktur des Landeskriminalamtes, die Sanierung bzw. der Neubau der Polizeihauptquartiere der Kabul City Police durch das THW und die CIMIC sowie die Erarbeitung einer Konzeption für die Aufstellung einer Fernstraßenpolizei (highway-police).

5.1 Ausbildung

Der Wiederaufnahme der Aus- und Fortbildung der afghanischen Polizei wurde nach Einrichtung des Projektbüros oberste Priorität beigemessen. Bis zur Fertigstellung der Akademie wurden Grundkurse für die Polizei, in denen Menschenrechtskonventionen und die Rolle der Polizei in einem demokratischen Rechtsstaat im Vordergrund standen, durchgeführt. Gleichzeitig bildete das Projektbüro afghanische Polizeikräfte zu Trainern fort (train the trainer). Parallel zu diesen Sofortmaßnahmen entwickelte das PB eine Grundkonzeption für die Ausbildung der afghanischen Polizei, Lehrpläne (Grundlage waren OSCE-Ausbildungspläne der internationalen Polizeimissionen in Bosnien und Herzegowina sowie im Kosovo), eine Prüfungsordnung und Auswahlkriterien für die Rekrutierung der Polizeianwärter¹⁵.

Nach Fertigstellung der Polizeiakademie durch das THW in nur 6 Monaten Bauzeit konnte am 24.08.2002 die Wiedereröffnung der Akademie gefeiert werden. Seither sind 2 Ausbildungsgänge an der bis zu 2.500 Polizeianwärter fassenden Polizeiakademie eingerichtet:

- a) Saran (vergleichbar dem gehobenen Dienst) mit 5 J. Dauer (davon 2 J. berufspraktische Ausbildung)
- b) satanman (vergleichbar dem mittleren Dienst), der bis zu den afg. Präsidentenwahlen auf 3 Mon. verkürzt wurde (grds. Dauer: 1 Jahr).

¹⁴ Afghanistan erwirtschaftet mit Drogenanbau und -handel ca. 50 % seines Nationaleinkommens.

¹⁵ Schwerpunkt: Gesundheit und Vita des Bewerbers; Berücksichtigung ethnischer Zusammensetzung der Bevölkerung mit dem Ziel anteiliger Einbindung aller ethnischen Gruppen in die Polizeistruktur; zwei von zehn Auszubildenden sollen Frauen sein.



Weiterhin werden unter Leitung der USA satunkai¹⁶ / patrolmen ausgebildet. Schwierigkeiten bestehen nach wie vor darin, Frauen für den Polizeidienst zu werben und auszubilden. Gründe hierfür sind zum einen der im Verhältnis zu den Männern wesentlich schlechtere Bildungsstand von Frauen sowie die Bevorzugung anderer Berufsbilder.

Parallel zur Ausbildung führt das PB eine Vielzahl von Fortbildungsseminaren für die Angehörigen der verschiedenen Polizeizweige durch.

5.2 Ausstattungshilfe

Zur Verwirklichung der durch das Projektbüro initiierten und begleiteten Projekte wendet die Bundesrepublik Deutschland jährlich ein Finanzvolumen in Höhe von 12 Mio. € auf. Die Verteilung dieser Mittel erstreckt sich auf die Aufgabenbereiche polizeiliche Ausstattungshilfe, Polizeiakademie, Polizei Kabul, RG-Bekämpfung, Grenzpolizei, Kriminalpolizei, Terrorismus-bekämpfung, Kfz.-Werkstatt der Polizei, afghanisches Innenministerium, Projektbüro und Fahrzeuge.

5.3 Rauschgiftbekämpfung

Das Projektbüro und seine Außenstellen unterstützen auch die afghanischen und internationalen, insbesondere britischen, Bemühungen die Rauschgiftbekämpfungsbehörde als zentrale und effiziente Behörde zur Bekämpfung der Rauschgiftkriminalität zu etablieren. Angesichts der gegebenen Überschneidungen bei den Aufgabenbereichen Polizeiaufbau und Drogenbekämpfung unter Führung von DEU bzw. GBR findet eine permanente, enge Koordinierung zwischen DEU und GBR sowohl in Kabul als auch in den Hauptstädten statt.

DEU hat maßgeblich am Aufbau der Afghanischen Rauschgiftpolizei sowohl in Kabul als auch in Schlüsselprovinzen mitgewirkt. So konnten bislang zwei Gebäude der Rauschgiftbekämpfungsbehörde in Kabul instand gesetzt und die zur Arbeitsaufnahme erforderliche Ausstattung bereitgestellt werden. Daneben wurde und wird durch das Projektbüro organisatorische Beratung u. a. bei Personalauswahl und Ausbildungsplänen geleistet. Der Aufbau der Bereiche „Informationszentrale“ (Lagebilder, Analysen u. a.) und „Informationsbeschaffung“ wurde von DEU fachlich beraten. Zudem wurde eine Reihe von Ausbildungsmaßnahmen durchgeführt (z. B. Rauschgift-Basislehrgänge, Englisch- und IT-Schulungen, Lehrgang zum Führen von V-Personen). Auf Grund dieser Maßnahmen und der fachlichen Beratung durch das Projektbüro wird eine zunehmende Professionalität der Rauschgiftbekämpfungsbehörde sichtbar. Dennoch ist der Ausbildungs- und Ausstattungsbedarf in der Drogenbekämpfung nach wie vor erheblich. Einer effizienten Rauschgiftbekämpfung steht zudem -trotz bereits zu verzeichnender Erfolge bei der Sicherstellung von Rauschgift sowohl in Kabul als auch in den Provinzen- die noch immer unzureichende Strafverfolgung in AFG entgegen. Derzeit wird in AFG daher intensiv am Aufbau einer funktionierenden und auf die Bekämpfung von Rauschgiftkriminalität spezialisierten Justiz gearbeitet.

¹⁶ Satunkai sind ursprünglich „Wehrpflichtige“, die in den Provinzen immer noch den Hauptbestandteil der afghanischen Polizei bilden.

6 Internationale Zusammenarbeit

Das PB der deutschen Polizei führt über die deutsche Botschaft einen regelmäßigen Informationsaustausch mit Vertretern anderer Botschaften und den Mitarbeitern der Vereinten Nationen durch. Im Rahmen der Unterstützung des Wiederaufbaus der afghanischen Polizei engagieren sich zahlreiche Staaten finanziell und auch praktisch vor Ort. Derartige Engagements werden im Rahmen internationaler Geberkonferenzen – zuletzt in Doha am 18./19. Mai 2004 – vereinbart und schließlich durch das Projektbüro in der praktischen Umsetzung vor Ort koordiniert.

Im Rahmen der Koordinierung internationaler finanzieller, materieller und personeller Hilfe, die durch andere Staaten für den Aufbau der afghanischen Polizei bereitgestellt werden, wirkt das Projektbüro Polizei bei der Erarbeitung und Vermittlung von geeigneten Aufbauprojekten mit. Konzepte und Fortschritte des Polizeiaufbaus werden interessierten Gästen vor Ort vorgestellt¹⁷.

Zeitliche Entwicklung

Wichtige Daten der Entwicklung Afghanistans und des deutschen Engagements für den Polizeiaufbau nach dem Ende des Taliban-Regimes:

- 05. Dezember 2001: UN-Afghanistan-Konferenz auf dem Petersberg bei Bonn (1. Petersberg-Konferenz): Regelungen für eine Übergangsregierung für Afghanistan; Beginn des nationalen Versöhnungsprozesses
- 22. Dezember 2001: Vereidigung von Hamid Karzai als Vorsitzenden einer sechsmonatigen Interimsregierung; Zustimmung des Deutschen Bundestag zur Entsendung deutscher Streitkräfte (Umsetzung der Resolution 1386 des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen)
- 13. Februar 2002: 1. Geberkonferenz in Tokio
- 13. März 2002: 2. Geberkonferenz in Berlin; Beschluss der Bundesregierung, PB zum Wiederaufbau der afghanischen Polizei einzurichten
- 14. März 2002: Internationale Expertenkonferenz im Auswärtigen Amt zur Rauschgiftkontrolle in Afghanistan
- 15. März 2002: Unterzeichnung des Sitz- und Statusabkommens über die Einrichtung des Projektbüros Polizei und der Vereinbarung über die Gewährung polizeilicher Ausbildungs- und Ausstattungshilfe durch den Bundesminister des Innern, Otto Schily, und den Außenminister der afghanischen Interimsregierung, Dr. Abdullah Abdullah
- 28. März 2003: UN-Sicherheitsratsresolution 1471: Verlängerung des UN-Mandats (UNAMA) in Afghanistan um weitere 12 Monate
- 03. April 2002: Arbeitsaufnahme PB in Kabul
- 18. April 2002: Rückkehr des Königs Mohammad Zaher Schah aus dem Exil
- 17. Mai 2002: 3. Geberkonferenz in Genf
- 11. Juni 2002: Zusammenkunft der Emergency Loya Jirga: Beschluss einer 18-monatigen Übergangsregierung, Wahl von Hamid Karzai zum Regierungspräsidenten (13. Juni)
- 24. August 2002: Wiedereröffnung der Polizeiakademie Kabul
- 01. Oktober 2002: Aufnahme Afghanistans als Mitglied von IKPO-Interpol
- 01. Dezember 2002: 2. Petersberg-Konferenz
- 30. Januar 2003: Ali Ahmad Jalali wird neuer afghanischer Innenminister
- 12. März 2003: Kabinettsbeschluss über Fortführung des Projektbüros in Kabul bis zum 31. Dezember 2005 und Erhöhung des eingesetzten Personals (17 Polizeiberater)
- 28. März 2003: UN-Sicherheitsratsresolution 1471: Verlängerung des UN-Mandats in Afghanistan um weitere 12 Monate
- 07. April 2003: Präsidentendekret zur Polizeireform: alleinige Zuständigkeit des Innenministeriums für Innere Sicherheit und Grenzpolizei; Abgrenzung von Aufgaben der Armee und des Nachrichtendienstes; angestrebte Polizeistärke: 50.000
- 02.09.2003: Bundestag billigt das Afghanistan-Konzept der Bundesregierung „Verstärkung des deutschen Engagements in Afghanistan“
- 06. Oktober 2003: NATO-Beschluss zur Aufhebung der Begrenzung der ISAF-Aktivitäten auf Kabul und Umgebung
- 13. Oktober 2003: UN-Sicherheitsratsresolution 1510 über die Erweiterung und Verlängerung des ISAF-Mandats
- 24. Oktober 2003: Zustimmung des Bundestages zur Fortsetzung und Erweiterung des deutschen Engagements für die internationalen Wiederaufbaum Bemühungen in Afghanistan (vorausgegangen war entsprechender Kabinettsbeschluss am 15.10.)
- 30.09.2004: Der Deutsche Bundestag hat einer Fortsetzung der Beteiligung bewaffneter deutscher Streitkräfte an dem Einsatz der Internationalen Sicherheitsunterstützungstruppe in Afghanistan unter Führung der NATO auf Grundlage der Resolutionen 1386 (2001) vom 20.12.01, 1413 (2002) vom 23.05.02, 1444 (2002) vom 27.11.02, 1510 (2003) vom 13.10.03 und 1563 (2004) vom 17.09.04 des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen bis zum 13.10.05 zugestimmt.
- 04. Januar 2004: Verabschiedung der neuen afghanischen Verfassung durch verfassungsgebende Ratsversammlung (Constitutional Loya Jirga)
- 12.11.2004: Der Deutsche Bundestag verlängert das Bundeswehrmandat für internationale Antiterrorereinsätze. Derzeit sind etwa 500 Soldaten von insgesamt 3.100 möglichen auf Schiffen und Seeaufklärern am Horn von Afrika, im östlichen Mittelmeer und vor Gibraltar im Einsatz.

¹⁷ BMI, Referat P I 5 – Projektgruppe Polizeiliche Aufbauhilfe Afghanistan –, Stand: 1/2004, S. 8.





Ralf Röger: Demonstrationsfreiheit für Neonazis? Analyse des Streits zwischen BVerfG und OVG NW und Versuch einer Aktivierung des § 15 VersG als ehrenschützende Norm. Schriften zum Öffentlichen Recht, Band 938. 1. Aufl., Berlin 2004.* Dunker & Humblot, 81 Seiten. Paperback. ISSN 0582-0200. ISBN 3-428-11325-X. Preis: 36,00 €.¹

Rechtsextremistische Gruppen fallen in Deutschland nicht nur dadurch ins Blickfeld der Öffentlichkeit, dass ihre Parteien bei Landtagswahlen regen Zulauf erhalten: Die REP etwa erhielt 1992 und 1996 in Baden-Württemberg jeweils um 10 %, die DVU in Sachsen-Anhalt 1998 fast 13 % und jüngst die NPD in Sachsen 2004 über 9 % der abgegebenen gültigen Stimmen². Vielmehr setzen Rechtsextremisten insbesondere auch auf Provokationen zwischen den Wahlterminen, wenn Neonazis an geschichtsträchtigen Orten oder zu historisch bedingten Gedenktagen ihre meist mit viel „Getöse“ verbundenen Demonstrationen durchführen. Unverständnis und Entsetzen machen sich breit, wenn sie mit Billigung der höchsten Gerichte durch das Brandenburger Tor zu symbolträchtigen Zeitpunkten – wie z. B. am Holocaust-Gedenktag am 27. Januar – marschieren³.

Die vorliegende Arbeit von dem in Köln habilitierten Staatsrechtler Ralf Röger, seit Ende 2004 Professor an einer Hochschule für die Polizei, befasst sich mit der Fragestellung, ob ein Verbot solcher Aufzüge von Rechtsextremisten an symbolträchtigen Tagen und symbolträchtigen Orten mit den Grundrechten der Versammlungsfreiheit nach Art. 8 GG sowie der Meinungsfreiheit nach Art. 5 GG vereinbar ist. Im Mittelpunkt der Ausführungen steht die verfassungskonforme Auslegung des § 15 Abs. 1 des Gesetzes über Versammlungen und Aufzüge – Versammlungsgesetz (VersG), wonach eine Versammlung oder ein Aufzug verboten oder mit Auflagen versehen werden kann, wenn „die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bei Durchführung der Versammlung oder des Aufzuges unmittelbar gefährdet ist“.

Röger zeigt auf, dass es eine einheitliche Rechtsprechung zur rechtsextremen Rechtsprechung nicht gibt, indem er Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts und des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen akribisch untersucht und vor allem bei beiden Gerichten die Schwachstellen und Widersprüche ihrer Begründungen aufzeigt.

* Die Buchbesprechung ist von Dr. Martin H. W. Möllers, Professor an der Fachhochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung, Fachbereich Bundespolizei in Lübeck. Sie erschien zuerst in Polizei & Wissenschaft 1/2006.

1 Erläuterungen zu allen nachfolgend in der Rezension auftauchenden Begriffen können nachgelesen werden in: Möllers, Martin H. W. (Hg.): Wörterbuch der Polizei, München 2001. Die Begriffe sind regelmäßig mit weiterführender Literatur ausgestattet.

2 Vgl. zu den Zahlenangaben die Tabelle bei Decker, Frank / Miliopoulos, Lazaros: Rechtsextremismus und Rechtspopulismus in der Bundesrepublik. Eine Bestandsaufnahme. In: Möllers/van Ooyen (Hg.), Jahrbuch Öffentliche Sicherheit 2004/2005, Frankfurt am Main 2005, S. 134.

3 Als Beispiel sei nur die – trotz Versammlungsverbotsverfügung des Berliner Polizeipräsidenten – mit Billigung des OVG Berlin stattgefundene Demonstration der NPD am 29.1.2000, also zwischen Holocaust-Gedenktag und Jahrestag von Hitlers Machtergreifung am 30.1., genannt, die besonderes Aufsehen auch im Ausland hervorrief.

Die Arbeit folgt – für einen Rechtswissenschaftler naheliegend – der klassischen Rechtssystematik und ist logisch-konstruktiv aufgebaut: Zunächst werden die vorgelagerten Entscheidungen und Ereignisse im ersten Kapitel vorangestellt: Den Anfang macht mit dem Brokdorf-Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 14.5.1985 die versammlungsfreundliche Grundentscheidung. Anschließend folgen verwaltungsgerichtliche Urteile von neonazistischen Demonstrationen am und durch das Brandenburger Tor und am Holocaust-Gedenktag (bis S. 15). Im 2. und 3. Kapitel wird der gemeinsame prozessuale Hintergrund der zwischen dem OVG NW und dem BVerfG strittigen Fälle⁴ sowie deren Entscheidungen aufgelistet (bis S. 32).

Im 4. Kapitel, das mit 30 Seiten einen vergleichsweise breiten Raum einnimmt, analysiert Röger die materiellen Argumente beider Gerichte (bis S. 62). Dabei untersucht er das Argument der verfassungsimmanenten Beschränkung der Demonstrationsfreiheit, das Argument von der Gefährdung der öffentlichen Ordnung, die Argumente von der jeweiligen Sperrwirkung des Parteienprivilegs sowie des Landesfeiertagsgesetzes NW und das Argument von der spezifischen Provokationswirkung. Die letztere Untersuchung leitet zum eigenen Lösungsvorschlag in Kapitel 5 über (bis S. 73). Hier schlägt Röger vor, § 15 VersG als ehrendeschützende Norm zu aktivieren. Grundlage ist eine Entscheidung des BVerfG zur „Provokationswirkung“, wonach die öffentliche Ordnung betroffen sein kann, „wenn einem bestimmten Tag ein in der Gesellschaft eindeutiger Sinngehalt mit gewichtiger Symbolkraft zukommt, der bei der Durchführung eines Aufzugs an diesem Tag in einer Weise angegriffen wird, dass dadurch zugleich grundlegende soziale oder ethische Anschauungen in erheblicher Weise verletzt werden“⁵. In seinem Brokdorf-Beschluss hatte das Bundesverfassungsgericht dazu aber festgelegt, dass eine bloße Gefährdung der *öffentlichen Ordnung* – im Gegensatz zur Gefährdung der *öffentlichen Sicherheit* – im Allgemeinen nicht für ein Versammlungsverbot oder eine Versammlungsauflösung genüge⁶.

Röger greift nun die verfassungsgerichtliche „Provokationsformel“ auf, stellt aber zu Recht die Frage, ob es – wie das BVerfG meint – wirklich auf den *Versammlungstag* oder *-ort* ankommt oder ob nicht eher der *Versammlungsinhalt* die Annahme einer provozierenden Wirkung begründet (S. 64). Wenn es aber auf den Inhalt ankomme, dann gelte die Differenzierung des BVerfG, dass „der Maßstab zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit von Maßnahmen, die den Inhalt von Meinungsäußerungen beschränken, sich aus dem Grundrecht der Meinungsfreiheit ergibt, nicht aus dem der Versammlungsfreiheit“⁷. Daher kann nach Rögers Auffassung der um die „Provokationsformel“ angereicherte § 15 VersG in der Schrankentrias des Art. 5 Abs. 2 GG angesiedelt werden. Da er aber hier rechtlich nicht als „allgemeines Gesetz“ eingestuft werden kann, weil es ja in diesem Zusammenhang gerade auf den konkreten Meinungsinhalt ankommt, bleibt letztlich nur die Aktivierung des § 15 VersG als „provokationsabwehrendes“ ehrendeschützendes Gesetz (S. 67-73).

4 Das sind im Einzelnen: Fackelzug der NPD in Lüdenscheid (26.2.2001), deutsch-niederländischer Protestmarsch Herzogenrath-Kerkrade (24.3.2001), Karsamstags-Demonstration in Ennepetal (14.4.2001), „Nationaler Ostermarsch“ in Hagen (16.4.2001), NPD-Demonstration in Essen (1.5.2001), Rechtsextremistische Demonstration in Arnsberg (30.6.2001 sowie 13.4.2002).

5 BVerfG, NJW 2001, S. 1409, 1410.

6 Vgl. BVerfGE 69, 315, 353; vgl. auch Röger, S. 12.

7 BVerfG, NJW 2001, S. 2069, 2070; vgl. die weiteren Angaben bei Röger Fn. 5, S. 65.



Röger überzeugt mit seinen Ausführungen in mehrfacher Hinsicht: Zum einen baut er systematisch von der Fragestellung mit Darstellung der Problemlage über die kritische Analyse unterschiedlicher Rechtsprechung – wobei auch Begründungswidersprüche der beiden Gerichte jeweils im eigenen Hause minutiös aufgezeigt werden – bis hin zur logischen Begründung seines eigenen Lösungsvorschlags auf. Zum anderen sind die jeweiligen Begründungsschritte und die einzelnen Argumentationen für den Leser problemlos nachvollziehbar und schlüssig. Wenn ganz gelegentlich Zufriedenheit ob der eigenen – auch dem Leser als berechtigt erscheinenden – Kritik bei Röger aufkommt – zum Beispiel bei der Formulierung „Dieser Ansatz des OVG NRW leidet zuerst einmal schon an einer kleineren systematischen Ungenauigkeit“ (S. 33 unten) oder wenn die „Werteformel“ des Gerichts „alles andere als neu“ ist (gleich zweimal jeweils zu Beginn der letzten beiden Absätze S. 40), ist der Leser darüber allenfalls amüsiert. Denn überzeugend ist auch der Schreibstil! Der Rezensent musste das Buch in einem Rutsch durchlesen; so spannend entwickelte sich die Materie.

Das Buch ist nicht ausschließlich für Juristen gedacht. Es muss auch die Polizei und die Ordnungsbehörden interessieren! Außerdem möchte ich es gerade den Politikwissenschaftlern ans Herz legen: Das Buch bietet ihnen einen doppelten Lerneffekt: Zum einen wird die politologische Fragestellung, ob Neonazis für ihre provozierenden öffentlichen Auftritte Demonstrationsfreiheit genießen sollten oder nicht, von Röger auf der Basis von umfassend recherchiertem Material zumindest unter dem Blickwinkel staatsrechtlicher Argumentationen ausführlich behandelt. Zum anderen bietet das Buch für Nichtjuristen auf leichte Weise Einblick in die juristische Argumentationstechnik.

REZENSION



Anke Borsdorff / Martin Kastner

Wissenstest – Polizeiliches Einsatzrecht. 375 Fragen – 375 Antworten für Ausbildung, Prüfung und Praxis im Polizeivollzugsdienst des Bundes und der Länder
Lübecker Medien Verlag, Lübeck 2006, 428 S., Gebunden.
ISBN: 3-9810551-1-X. Preis 29,95 €.¹

Dieses zuerst: Der vorliegende „Wissenstest“ beinhaltet einen Streifzug quer durch das polizeiliche Einsatzrecht. In leicht lesbarer und eingängiger Weise werden typische Probleme behan-

delt, die häufiger eine Rolle spielen bei der Beurteilung der Rechtslage im Rahmen von Ausbildung, Prüfung und Praxis der Bundes- und Landespolizei nach der langjährigen Erfahrung der beiden hauptamtlich an der FH Bund im Fachbereich Bundespolizei Lehrenden und oft als „Berater“ angerufenen Autoren.

Professor Dr. Borsdorff und Regierungsdirektor Kastner mit ihrem Werk erstmals einen solchen konkreten Wissenstest zum polizeilichen Einsatzrecht vor. Sie verfolgen – so im Vorwort – das Ziel, „die schon vorhandene Ausbildungsliteratur zu ergänzen und um eine neue Komponente zu bereichern. Der Leser soll in die Lage versetzt werden, in Gestalt eines einfachen und direkten Frage-Antwort-Dialogs seine einsatzrechtlichen Kenntnisse zu überprüfen und ggf. zu vervollständigen oder zu vertiefen.“ Daher richtet sich das Werk in erster Linie an diejenigen Polizistinnen und Polizisten, die sich in Aus- oder Fortbildung befinden. In dieser studierendenfreundlichen Form ist es besonders geeignet zur Vorbereitung von schriftlichen und mündlichen Prüfungen, Leistungsnachweisen sowie Tests jeder Art.

Die Autoren erheben nicht den Anspruch, dass dieser Wissenstest die herkömmlichen Lehrbücher ersetzen soll. Angesichts der Komplexität des polizeilichen Einsatzrechts liegt es nämlich in der Natur der Sache, dass ein „Lernbuch“ in Gestalt dieses Wissenstestes, der in erster Linie als populäre Schema des „Quiz“ nachempfunden, die Kenntnisse der Leser/innen nur punktuell und exemplarisch abfragen und als „pars pro toto“ verbessern kann. Trotz des enormen Umfangs von weit über 400 Seiten war Vollständigkeit von den beiden Verfassern also nicht erstrebt. Vermutlich wird sie überhaupt nicht möglich sein. Es handelt sich beim „Wissenstest“ vielmehr um einen gezielten Streifzug, der, aufgeteilt in 15. Abschnitte, quer durch die Materie Einsatzrecht führt. Wer aber eine systematische Gesamtdarstellung der behandelten Rechtsmaterien sucht, braucht dafür mehrere Lehrbücher.

Die Abschnitte behandeln die Bereiche:

- Allgemeines Verwaltungsrecht,
- Ausländerrecht,
- Ausweisrecht,
- Betäubungsmittelrecht,
- Bürgerliches Recht,
- Luftsicherheitsrecht,

* Die Buchbesprechung ist von Rosalie Möllers, cand. phil. (M. A.) für Politikwissenschaft, Öffentliches Recht und Erziehungswissenschaften an der FernUniversität Hagen.

1 Erläuterungen zu allen nachfolgend in der Rezension auftauchenden Begriffen können nachgelesen werden in: Möllers, Martin H. W. (Hg.): Wörterbuch der Polizei, München 2001. Die Begriffe sind regelmäßig mit weiterführender Literatur ausgestattet.



- Ordnungswidrigkeitenrecht,
- Polizeirecht,
- Staats- und Verfassungsrecht,
- Strafprozessrecht,
- Strafrecht,
- Verkehrsrecht,
- Versammlungsrecht,
- Waffenrecht und
- Zwangsrecht.

Besondere Schwerpunkte wurden innerhalb dieser 15 Abschnitte auf die besonders umfänglichen und praxisrelevanten Rechtsgebiete Polizeirecht, Strafrecht und Strafprozessrecht gelegt. Einen großen Anteil der insgesamt 375 Fragen – nämlich 175 – beziehen sich auf die drei genannten Rechtsgebiete. Die übrigen 200 Fragen betreffen sonstige Rechtsmaterien, die aus polizeilicher Sicht ebenfalls relevant sind und die daher regelmäßig Bestandteil der Prüfungsordnungen für den gehobenen oder mittleren Polizeivollzugsdienst sind (z. B. Betäubungsmittelrecht, Versammlungsrecht und Waffenrecht).

In das Werk eingearbeitet wurden die für das polizeiliche Einsatzrecht wichtigen gesetzlichen Neuerungen aus jüngster Zeit: zum Beispiel das neue Luftsicherheitsgesetz, das Anti-Graffiti-Gesetz, die Neufassung der §§ 100c ff. StPO als Folge der Umsetzung der beiden Urteile des Bundesverfassungsgerichts zu den sog. Lauschangriffen² und das DNA-Novellierungs-Gesetz. Damit befindet sich der „Wissenstest“ auf aktuellem Stand.

Die einzelnen Rechtsgebiete sind nicht rechtssystematisch, sondern in alphabetischer Reihenfolge gegliedert und lassen sich für die Leser/innen schnell auffinden, um gezielt die Prüfungsvorbereitung anzugehen. Denn durch dieses einfache Ordnungsprinzip ist sichergestellt, dass der Leser entweder anhand des Inhaltsverzeichnisses oder alternativ mit Hilfe der Kopfzeilen jede von ihm gesuchte Thematik mühelos und ohne Zeitverlust auffinden kann.

Nur die Aufsatzliteratur ist im „Wissenstest“ jeweils unter Angabe des vollständigen Titels im laufenden Text selbst zur Vermeidung von Wiederholungen angegeben. Kommentare und Monografien sind dagegen im laufenden Buchtext nur in einer knappen und abgekürzten Form zitiert. Dies ist aber kein Nachteil, sondern steht sehr im Interesse der Lesbarkeit und lenkt die Leser/innen nicht unnötig ab. Da nämlich die gekürzten Literaturnachweise im Literaturverzeichnis noch einmal mit jeweils vollständigen bibliographischen Angaben nachgewiesen sind, geht den Leserinnen und Lesern nichts verloren.

Das Buch berücksichtigt die Regeln der aktuellen, neuen Rechtschreibung. Die Autoren haben sich außerdem die Mühe gemacht, denen, die mit fremdsprachlichen Ausdrücken weniger vertraut sind, spezielle und/oder selten verwendete Fremdwörter jeweils durch einen Klammerzusatz oder im Text selbst knapp zu erläutern.

Und so beginnt der „Wissenstest“:

2 BVerfG, 1 BvR 2378/98 vom 3.3.2004, Absatz-Nr. 1-373. Aus: http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs2004_0303_1bvr237898.html und BVerfG, 1 BvR 668/04 vom 27.7.2005, Absatz-Nr. 1-166. Aus http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs2005_0727_1bvr066804.html.

- „1. Welche typischen Rechtshandlungen können die Rechtsträger öffentlicher Verwaltung bzw. deren Organe – z. B. Polizeibehörden – auf der Grundlage und nach Maßgabe des Verwaltungsrechts vornehmen, um ihre öffentlichen Aufgaben zu erfüllen?“

Es folgen Fragen zum Beispiel dieser Art aus dem 5. Abschnitt: Bürgerliches Recht, die umfänglich und präzise beantwortet werden:

- „70. Polizisten sind gelegentlich auch mit Fundangelegenheiten befasst. Was versteht man im Rechtssinne unter einem Fund?“
- „74. Bahnpolizist X entdeckt auf einem Bahnsteig einen einsamen Aktenkoffer, der keiner Person zugeordnet werden kann. Pflichtgemäß meldet er eine ‚herrenlose‘ Sache am Gleis. Hat er sich richtig ausgedrückt?“
- „79. Welche wichtige Änderung hat die Haftungsrechtsreform 2002 im Hinblick auf die zivilrechtliche Haftung von Minderjährigen bei Verkehrsunfällen bewirkt?“

Den Abschluss bilden beispielsweise Fragen aus dem 15. Abschnitt: Zwangsrecht:

- „356. Im polizeilichen Bereich hat es sich vielfach eingebürgert, zwischen dem sog. präventiven und dem sog. repressiven Zwang zu unterscheiden. Was verbirgt sich rechtlich betrachtet hinter diesen beiden Kurzbezeichnungen?“
- „375. Falls ein Polizist eine Zwangsmaßnahme getroffen hat, die zwar gg. die Vorgaben des öffentlichen Zwangsrechts verstößt, die aber letztlich durch Notwehr, Nothilfe oder Notstand gerechtfertigt ist: Kann sich dann auch der Dienstherr des Beamten – etwa im Rahmen eines Amtshaftungsprozesses – ggü. dem Betroffenen auf diese Legitimation durch allgemeine Rechtfertigungsgründe berufen?“

Die Fragen können auch längere Sachverhalte voraussetzen. Vor allem sind diese im 11. Abschnitt: Strafrecht zu finden (z. B. 257, 258, 265). Sie spiegeln damit die typische Prüfungssituation wider, in der anhand von kleinen Beispielsfällen die Rechtsproblematik erörtert wird.

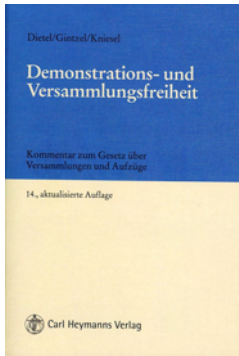
Der „Wissenstest“ ist nicht nur für die Bundespolizei brauchbar. Soweit im Buchtext ohne weitere Erläuterungen von „Bundespolizei“ gesprochen wird, ist regelmäßig auch der ehemalige Bundesgrenzschutz gemeint, der im Jahre 2005 in „Bundespolizei“ umbenannt wurde³, ohne dass damit jedoch eine Änderung von Aufgaben, Zuständigkeiten oder Befugnissen verbunden gewesen wäre. Nach wie vor stellt die Bundespolizei in diesem Sinne eine (Sonder-)Polizei des Bundes dar, die in bundeseigener Verwaltung im Geschäftsbereich des Bundesinnenministeriums geführt wird und welche die ihr durch das Bundespolizeigesetz oder durch besondere Fachgesetze zugewiesenen Aufgaben erfüllt (vgl. § 1 Abs. 1, 2 BPOLG). Wenn im Buchtext durch Einbeziehung anderer Polizeien des Bundes (Bundeskriminalamt, Zollverwaltung, Wasser- und Schifffahrtspolizei etc.) der Begriff der Bundespolizei in einem übergreifenden und damit weiteren Sinne gemeint ist, so wird dies jeweils besonders kenntlich gemacht.

Zusammenfassend lässt sich sagen: Auf konkrete Fragen gibt das Buch in verständlicher Sprache präzise Antworten. Die Schwerpunkte liegen im Polizeirecht,

3 Die Umbenennung wird in der Literatur zum Teil als verfassungswidrig angesehen: Vgl. dazu Wolff, Heinrich Amadeus: Neue Entwicklungen im Bund-Länder-Verhältnis im Bereich der inneren Sicherheit. In: Möllers, Martin H. W. / van Ooyen, Robert Chr. (Hg.): Jahrbuch Öffentliche Sicherheit 2006/2007. Verlag für Polizeiwissenschaft : Frankfurt am Main 2007.



Strafrecht und Strafprozessrecht. Aber auch Nebengebiete wie etwa das Betäubungsmittelrecht, Versammlungsrecht und Waffenrecht werden behandelt, ebenso wie Sondermaterien, z. B. das Bundespolizeirecht und das Luftsicherheitsrecht. Berücksichtigt wurden auch wichtige Gesetzesänderungen aus der jüngeren Vergangenheit, u. a. das neue Luftsicherheitsgesetz, das Anti-Graffiti-Gesetz, das Gesetz zur Umsetzung des Lausch-Urteils und das DNA-Novellierungsgesetz. Das Werk richtet sich primär an die in Aus- oder Fortbildung befindlichen Polizeibeamtinnen und Polizeibeamten, sodass es zur Prüfungsvorbereitung bestens geeignet ist. Es gibt aber auch den Frauen und Männern der Polizeipraxis vor Ort eine gute Gelegenheit, ihr Grundwissen aufzufrischen.



Dietel, Alfred / Gintzel, Kurt / Kniesel, Michael:
Demonstrations- und Versammlungsfreiheit. Kommentar
zum Gesetz über Versammlungen und Aufzüge vom 24. Ju-
li 1953. 14., aktualisierte Aufl., Carl Heymanns Verlag,
Köln 2005. 488 Seiten kt. ISBN 3-452-26023-2. Preis
40,00 €.

Eins fällt sofort auf: Das hier zu besprechende Buch zeigt bereits in seinem Buchtitel, der eben nicht lapidar von Versammlungsrecht, sondern von Demonstrations- und Versammlungsfreiheit spricht, dass die Versammlungsfreiheit ein für die Menschen besonders hochwertiges Grundrecht ist.

Daher gibt schon der Titel der Polizei – und im Vorfeld den Ordnungsbehörden – die entsprechende Richtung, dass das Verbot einer Versammlung nur ultima ratio sein kann. In seiner grundlegenden „Brokdorf-Entscheidung“¹ hat daher das Bundesverfassungsgericht (BVerfG)² festgelegt, dass die *Meinungsfreiheit* als unmittelbarer Ausdruck der menschlichen Persönlichkeit und als eines der vornehmsten Menschenrechte überhaupt gilt, welches für eine freiheitliche demokratische Staatsordnung konstituierend ist; denn sie erst ermöglicht die ständige geistige Auseinandersetzung und den Kampf der Meinungen als Lebelement dieser Staatsform. „Wird die *Versammlungsfreiheit* als Freiheit zur kollektiven Meinungskundgabe verstanden, kann für sie nichts grundsätzlich anderes gelten.“³ Es verwundert also nicht, dass die in Art. 8 GG verankerte Versammlungsfreiheit, nach der – ausgestaltet als sog. „Bürgerrecht“ nur allen Deutschen das Recht zugebilligt wird, sich ohne Anmeldung oder Erlaubnis friedlich und ohne Waffen zu versammeln, tatsächlich in Art. 11 Abs. 1 EMRK⁴ als Menschenrecht deklariert ist. Dem trägt entsprechend das Versammlungsgesetz (VersG) Rechnung, indem es in § 1 Abs. 1 jedermann das Versammlungsrecht einräumt.

Zur Bedeutung der Demonstrations- und Versammlungsfreiheit führt das BVerfG aus: „Insbesondere setzt das Verbot der gesamten Demonstration als ultima ratio voraus, dass das mildere Mittel, durch Kooperation mit den friedlichen Demonstranten eine Gefährdung zu verhindern, gescheitert ist oder dass eine solche Kooperation aus Gründen, welche die Demonstranten zu vertreten haben, unmöglich war.“⁵

Diese und spätere versammlungsfreundlichen Grundentscheidungen des BVerfG führten dazu, dass auch Versammlungen und Aufmärsche von Rechtsextremisten durchgeführt werden konnten⁶, weil sie die Billigung der zuständigen Verwaltungs-

1 BVerfGE 69, 315-372, hier S. 344 f.

2 Vgl. zur Rolle des BVerfG van Ooyen, Robert Chr. / Möllers, Martin H. W. (Hg.) Das Bundesverfassungsgericht im politischen System. Wiesbaden 2006.

3 BVerfGE 69, 315 (345).

4 Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention) vom 4.11.1950 (BGBl. II, S. 686); Text bei Randelzhofer, Albrecht (Hg.): Völkerrechtliche Verträge (Texte), 10. Aufl., Berlin 2004.

5 BVerfGE 69, 315 (362).

6 Vgl. dazu Röger, Ralf: Demonstrationsfreiheit für Neonazis? Analyse des Streits zwischen BVerfG und OVG NW und Versuch einer Aktivierung des § 15 VersG als ehrendeschützende Norm, Berlin 2004, S. 12.



gerichte erhielten⁷. Nur mit einigen Auflagen versehen gab es z. B. einen Marsch von mit Reichskriegsflaggen ausgerüsteten⁸ Neonazis durch das Brandenburger Tor am 29. Januar 2000. Damit lag der Aufmarsch zwischen dem Holocaust-Gedenktag⁹ und der Machtergreifung Hitlers 1933¹⁰. Am Jahrestag des deutschen Einmarsches in Österreich (12. März 1938), fand – ebenfalls 2000 – eine weitere Demonstration der NPD vor dem Brandenburger Tor statt. Die zuvor in beiden Fällen ausgesprochenen Versammlungsverbote des Berliner Polizeipräsidenten waren letztinstanzlich durch das Oberverwaltungsgericht Berlin aufgehoben worden¹¹.

Diese Gerichtsbeschlüsse, allen voran die Rechtsprechung des BVerfG, deren Entscheidungen zur Versammlungsfreiheit eben nicht mit dem „Brokdorf-Beschluss“¹² vom 14. Mai 1985 zu Ende gegangen sind, sondern das immer wieder maßgebende Entscheiden zum Versammlungsrecht getroffen hat¹³, entfalteten – beflügelt durch die öffentlichen Auftritte von Rechtsextremisten, in deren Gefolge gewaltbereite Autonome nicht weit sind, – politische Aktivitäten, das Versammlungsgesetz von Grund auf zu überarbeiten und neu zu fassen. Zum Beispiel schlug die Föderalismuskommission vor, die Kompetenz zur Versammlungsgesetzgebung an die Bundesländer zu übertragen. Dieser Vorschlag löste aber erhebliche Bedenken aus, indem befürchtet wurde, dass – insbesondere bei Versammlungen und Aufzügen, bei denen die Landesgrenzen überschritten werden, – Rechtssicherheit und Rechtsanwendungsgleichheit (vgl. Art. 72 Abs. 2 GG) nicht mehr gewahrt werden könnte. Der „große Wurf“ blieb aber bei einem Referentenentwurf hängen und es kam nur zu einer kleinen Lösung, die sich im Wesentlichen in einer Erweiterung des § 15 VersG sowie Ergänzungen des Strafgesetzbuchs erschöpften.

Aber auch die im Frühjahr 2005 verabschiedete „kleine Lösung“ hält immer noch erhebliche Veränderungen bereit, die eine Neuauflage des vorliegenden Kommentars notwendig machte: Zum einen erleichtert die gesetzliche Novellierung die Erteilung von Auflagen bei der Wahl eines Veranstaltungstags, dem „ein in der Gesellschaft eindeutiger Sinngehalt mit gewichtiger Symbolkraft zukommt, der bei der Durchführung eines Aufzugs an diesem Tag in einer Weise angegriffen wird, dass dadurch zugleich grundlegende soziale oder ethische Anschauungen in erheblicher Weise ver-

7 Einen Überblick über den exekutiven Umgang mit Versammlungen von Rechtsextremisten zu Beginn der 1990er Jahre gibt Höllein, Hans-Joachim: Das Verbot rechtsextremistischer Veranstaltungen, in: NVwZ 1994, S. 635.

8 Das Mitführen von Landsknechtstrommeln war vom Gericht verboten worden.

9 Das ist der 27. Januar, der Tag der Befreiung des Konzentrationslagers Auschwitz durch die Alliierten 1945. Der Holocaust-Gedenktag war 1996 durch Bundespräsident Roman Herzog zum nationalen Gedenktag in Deutschland erklärt worden.

10 Das ist der 30. Januar.

11 OVG Berlin, Beschluss vom 29.1.2000, – OVG 1 SN 10.00 – (unveröffentlicht, Angaben bei Seidel, Gerd: Das Versammlungsrecht auf dem Prüfstand, in: DÖV 2002, S. 283 ff., hier Fn. 47 auf S. 288) und OVG Berlin, Beschluss vom 11.3.2000, – OVG 1 SN 20 / 00, 1 S 3 / 00 –, in: NVwZ 2000, S. 1201.

12 BVerfGE 69, 315-372.

13 Die letzte Entscheidung betrifft eine erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen freiheitsentziehende Maßnahmen nach einer Castor-Sitzblockade (Beschluss vom 13. Dezember 2005 – 2 BvR 447/05 –). Davor vgl. z. B. BVerfGE 85, 69 ff. vom 23. Oktober 1991 Beschluss zur Eilverammlung, E 92, 1 ff. vom 10. Januar 1995 Beschluss zu Sitzblockaden und BVerfG, NJW 2001, S. 1409 ff. Beschluss zum Holocaust-Gedenktag vom 26. Januar 2001.

letzt werden“¹⁴. Andererseits werden bei der Versammlungsgesetzgebung auch die Bundesländer mit einbezogen: Sie können nunmehr bestimmen, welche Orte in ihrem Land als „Gedenkstätte von historisch herausragender, überregionaler Bedeutung an die Opfer der menschenunwürdigen Behandlung unter der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft“ erinnern (§ 15 Abs. 2 Nr. 1. VersG)¹⁵.

Diesen durch Gesetz vom 24. März 2005¹⁶ eingefügten Veränderungen des § 15 VersG tragen die Verfasser des Kommentars zum Versammlungsgesetz in ihrer Neuauflage gründlich Rechnung, indem sie allein für § 15 VersG Text über 218 Randnummern auf mehr als 70 Seiten aufwenden. Einmal mehr zeigt sich auch in der 14. Auflage, dass dieser Kommentar zum Versammlungs- und Demonstrationsrecht für die Praktiker – allen voran die Polizei – geschrieben ist. Der Erfolg des Werks – welches Buch kann schon von sich behaupten, seit fast 40 Jahren auf dem Markt zu sein? – bezieht sich insbesondere auf seine formale und materielle Stimmigkeit, die den Nutzen des Kommentars optimieren.

Zum *Formalen* gehört etwa, dass das Buch mit seinem flexiblen Einband und dem Dünndruckpapier nicht nur auf einem Tisch, sondern auch auf Lesepulten, die bei jüngeren Menschen beliebt sind, leicht zu handhaben ist. Die Schriftgröße ist passend gewählt, mit Hervorhebungen ist sparsam umgegangen, indem auf „Kästchen“, Großbuchstaben oder Kapitälchen sowie Unterlegung mit Grautönen etc. verzichtet wurde. Der Text ist leicht störungsfrei zu lesen, da es auch kaum störende Tippfehler gibt¹⁷.

Zum *Materiellen* gehört in erster Linie, dass die Autoren ein leicht verständliches sprachliches Niveau erreichen, das auch Leserinnen und Lesern ohne Hochschulstudium ermöglicht, den Erläuterungen zu folgen und dadurch einen messbaren Nutzen aus dem Kommentar zu ziehen. Dabei gewährleisten die zahlreichen konkreten Beispiele einen hohen Grad an praktischer Brauchbarkeit des Buchs. Schließlich ist auch die Aufteilung erstklassig gewählt: Zwar gibt bei einem Gesetzeskommentar grundsätzlich die Chronologie der Paragraphen den Ablauf vor. Hier haben die Autoren sich aber die Mühe gemacht, jeder Vorschrift eine sehr detaillierte Inhaltsangabe ihrer Erläuterungen mit Angabe der entsprechenden Randziffern voranzustellen, die ein Auffinden bestimmter Problemkreise rasch ermöglichen. Sehr zufriedenstellend ist außerdem, dass der Text – wie immer noch häufig bei anderen juristischen Werken üblich – nicht der veralteten sondern den Regeln der neuen Rechtschreibung folgt¹⁸.

Außerdem sehr erfreulich und nützlich ist der umfängliche Apparat des Buchs: Es gibt ein ausführliches Abkürzungsverzeichnis, eine sich über 14 Seiten¹⁹ erstreckende Bibliographie aktueller Literatur zum Thema, einen zusammenhängenden Geset-

14 BVerfG, NJW 2001, S. 1409, 1410.

15 Vgl. dazu entsprechende Anträge der Fraktionen der SPD z. B. im Landtag von Baden-Württemberg vom 15. März 2005 (Drucks. 13/4144) sowie in der Hamburger Bürgerschaft vom 14. April 2005 (Drucks. 18/2018).

16 BGBl. I 969.

17 Auf S. 439 fehlt bei der „Konvention zum Schutze...“ das „e“ bei „Schutz“: vgl. Art. 16a Abs. 2 Satz 1 GG sowie den Text bei Randelzhofer (Fn. 1). Dagegen ist der noch in der 13. Aufl. vorhandene Fehlbegriff „Absätze“ beim Hinweis zum Sachregister (S. 447 a. F.) nunmehr in „Abschnitte“ (S. 475) berichtigt.

18 Diese beinhaltete aber auch schon die 13. Auflage.

19 S. XIII-XXVI.



zestext, der nicht von Erläuterungen unterbrochen wird²⁰, und einen Anhang, der die zum Versammlungsrecht korrespondierenden völkerrechtlichen und nationalen Rechtsvorschriften (z. B. AufenthG, StGB, VereinsG, BannmeilenG von Bund und Ländern) enthält. Das umfängliche Sachregister erstreckt sich über 14 Seiten.

Fazit: An dem Dietel / Gintzel / Kniesel kommt niemand, der im weiten Sinne Demonstrations- und Versammlungsrecht als Praktiker, Studierender oder Lehrgangsteilnehmer in Aus- und Fortbildung bei der Polizei behandelt, vorbei! Da ist es meines Erachtens auch erwähnenswert, dass das fast 500 Seiten umfassende Buch nicht mehr als 40,00 € kostet.

²⁰ Seiten 3-18.



Schmidt, Rolf: Bremisches Polizeigesetz. Studien- und Praxiskommentar. 1. Aufl., Verlag Dr. Rolf Schmidt GmbH, Grasberg bei Bremen 2006. 504 Seiten kt. ISBN 3-86651-001-2. Preis: 22,50 €.¹

Das vorliegende Buch kommentiert auf über 500 Seiten das Bremische Polizeigesetz (BremPolG). Die Polizeibeamtinnen und –beamten im Land Bremen müssen dadurch nicht mehr – wie bisher – als einzige Gruppe der Polizeien in Bund und Ländern auf die Kommentierung ihres Polizei- und Ordnungsrechts verzichten. Allein deshalb ist dieses Buch, das im März erschien, ausgesprochen begrüßenswert. Ob es dem Verfasser darüber hinaus gelungen ist, den Anspruch an einer praxisgerechten Orientierung zu erfüllen und – da es ja die letzte Neuerscheinung ist – aus den bereits bestehenden Kommentierungen des jeweiligen Polizei- und Ordnungsrechts der anderen Polizeien jeweils das Beste „herauszuholen“, bleibt im Folgenden einer näheren Betrachtung vorbehalten.

Der Verfasser, promovierter Jurist, ist seit Jahren Lehrbeauftragter im Fachbereich Polizeivollzugsdienst der Hochschule für öffentliche Verwaltung Bremen. Von daher ist sein Anliegen, das vorliegende Werk auch als Studienkommentar konzipiert zu haben², nachvollziehbar. Für dieses Werk entscheidender scheint es dem Rezensenten aber zu sein, dass Rolf Schmidt sehr erfahren in der Verfassung von juristischen Lehrbüchern ist, die in der „Lehrbuch-Landschaft“ der Rechtswissenschaft große Anerkennung genießen³. Denn für Studentinnen und Studenten an der Polizeifachhochschule oder an der Universität ist es wichtig, ein „Lehr“buch an die Hand zu bekommen, das – ohne auf Wesentliches zu verzichten – kompakt ist und in seiner Aufbereitung die lernpsychologischen Bedingungen möglichst optimal berücksichtigt. Dies erreicht der Verfasser dadurch, dass er keinerlei fachliche Vorkenntnisse voraussetzt und seinem Buch eine klare und verständliche Sprache zugrunde legt. Genau das kommt auch dem Polizeipraktiker zugute, der aufgrund eines jahrelangen Praxisaufenthalts nicht mehr in allen Einzelheiten rechtliches Detailwissen parat hat. Dadurch gelingt es in dieser Kommentierung, die Verzahnung von Wissenschaft und Praxis umzusetzen. Dies gelingt umso mehr, da nahezu alle Beispiele zur Veranschaulichung aus der polizeilichen Praxis genommen sind, sodass deshalb auch die Polizeivollzugsbeamten den rechtswissenschaftlichen Zusammenhang leicht nachvollziehen können und ihnen kein überhöhtes Abstraktionsvermögen abverlangt wird.⁴

* Die Buchbesprechung ist von Dr. Martin H. W. Möllers, Professor an der Fachhochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung, Fachbereich Bundespolizei in Lübeck. Sie erschien zuerst in *Polizei & Wissenschaft* 2/2006.

1 Erläuterungen zu allen nachfolgend in der Rezension auftauchenden Begriffen können nachgelesen werden in: Möllers, Martin H. W. (Hg.): *Wörterbuch der Polizei*, München 2001. Die Begriffe sind regelmäßig mit weiterführender Literatur ausgestattet.

2 S. eingangs des Vorworts.

3 Vgl. zum Beispiel *Ordnungswidrigkeiten-Zeitung (owiz)* 3/2005 herausgegeben von Karl Brenner, Rechtsanwalt, Richter am Amtsgericht a. D.; *Studjur-online* des Nomos-Verlags, Rubrik Rezensionen Juli 2004, von Krenberger; *Arbeiten zu Studium und Praxis im Bundesgrenzschutz (ASPiBGS)* Band 9, Lübeck 2003, S. 119-126.

4 Auf die Verzahnung legt Schmidt auch besonderen Wert: s. dazu sein Vorwort, S. V.



Dass der Kommentar erfolgreich ist, ergibt sich bereits aus seiner langen „Lebensdauer“ auf dem Buchmarkt. Insofern erscheint es für eine kritische Besprechung nicht notwendig, den Erfolg durch viele Beispiele zu belegen. Vielmehr soll hier die Gelegenheit genutzt werden, die formale und materielle Stimmigkeit des Buchs zum Nutzen des Kommentars für die Folgeauflagen zu optimieren.

Formal sind einige Punkte anzusprechen, die nach Auffassung des Rezensenten in den nachfolgenden Überarbeitungen zumindest bedacht werden sollten, wenn die Autoren bei ihrem Buch das Anliegen haben, „dass es dem Benutzer bei der oft schwierigen Rechtsanwendung Rat und Hilfe bieten möge.“⁵

Die Gliederung des Kommentars folgt – wie üblich – dem Verlauf der Paragraphen des Gesetzes. Vorangestellt hat Schmidt eine Einführung in das (Bremische) Polizeirecht. Innerhalb der Kommentierung greift die Bearbeitung nicht allein auf die klassisch-juristische Gliederung zurück, sondern verwendet benutzerfreundlich Randnummern. Denn wenn man mit dem Buch arbeiten muss, sind präzise Angaben bei der Stichwortsuche im Sachregister äußerst hilfreich; entsprechend wird nicht auf Seitenzahlen, sondern auf Paragraphen und Randnummern verwiesen. Zusätzlich bietet das Inhaltsverzeichnis bei den Paragraphen, die im BremPolG Grundlagenwissen vermitteln und die große Mehrheit bilden, eine detaillierte Inhaltsangabe ihrer Erläuterungen mit Angabe der entsprechenden Seitenzahl, sodass dadurch das Auffinden bestimmter Problemkreise von Anfang an punktgenau ermöglicht wird. Im Text sind diese Gliederungsüberschriften fett gedruckt und heben sich dadurch optisch heraus.

Schmidt hat in seinem Kommentar einen Fußnotenapparat angelegt, in dem es nur so von Angaben zu Gerichtsurteilen und Literaturbelegen wimmelt. Dadurch zeigt er, dass seine Hinweise fundiert recherchiert sind. Sehr lobenswert ist hier der Fettdruck der Jahreszahl sowie besonderer Merkmale, die zur Entscheidungsfindung wichtig sind⁶.

Soweit der Rezensent, der im Umgang mit dem BremPolG keine Übung hat, es beurteilen kann, sind in den Erläuterungen die typischen Probleme, die sich aus gesetzgeberischer Absicht und ihrer praktischen Handhabung – auch bei Auslegung einzelner Vorschriften – nicht nur angesprochen, sondern auch ausführlich behandelt. Dabei wird auch kein Problem „umschiff“, wie es in einigen Kommentierungen zum Polizei- und Ordnungsrecht zu beklagen ist, sondern konkrete Lösungen – unter Einbeziehung der Regelungen in anderen Polizeigesetzen – angeboten. Als Beispiel seien nur die hier getroffenen Ausführungen zum finalen Rettungsschuss angesprochen, denen sich der Verfasser in seiner Kommentierung des § 46 BremPolG ausführlich widmet⁷.

Das Werk hat den Stand der Gesetzesnovellierung vom 23. Februar 2006. Ebenso aktuell ist – wie ein Überblick über die fetten Jahreszahlen im Fußnotenapparat verrät – die (höchstrichterliche) Rechtsprechung gebührend berücksichtigt, z. B. die Entscheidungen des BVerfG zum Begriff „Gefahr im Verzug“ vom 20. Februar 2001⁸ (auf § 2 Rdnr. 50, S. 53 und § 22 Rdnr. 6 ff., S. 251 ff.⁹), zum „Richtervorbe-

5 Ende des Vorworts.

6 Z. B. „a. A.“ (anderer Ansicht): Fn. 8 S. 97; „offen gelassen“: Fn. 20 S. 201.

7 S. 390 ff.

8 BVerfGE 103, 142 ff. = NJW 2001, 1121 ff.

9 Sowohl mit Hilfe des Inhaltsverzeichnisses, als auch mittels Sachregisters wird auf die beiden Kommentierungsstellen punktgenau hingeleitet.

halt“ bei Freiheitsentziehungen vom 15. Mai 2002¹⁰ (z. B. schon beim Gesetzestext des § 15 (Gewahrsam) auf S. 207; auf § 16 Rdnr. 1 ff., S. 218 ff. und § 22 Rdnr. 1 ff., S. 250 f. [für Wohnungsdurchsuchungen]¹¹) und zur akustischen Wohnraumüberwachung vom 3. März 2004 (sog. „Großer Lauschangriff“)¹² (auf § 33 Rdnr. 13 ff., S. 304 ff.¹³).

Was gibt es zu kritisieren? Es wäre wünschenswert, einen zusammenhängenden Gesetzestext vor der eigentlichen Kommentierung zu haben, der nicht von Erläuterungen unterbrochen wird, um dadurch den Lesern die Gelegenheit zu geben, konkret zunächst nur im Gesetzeswerk fündig zu werden. Eventuell ließe sich die Bibliographie, die sich hier überwiegend – um nicht zu sagen nahezu ausschließlich¹⁴ – in den Anmerkungen befindet, nochmals zusammenstellen¹⁵. Ansonsten ist der „Apparat“ mit den ausführlichen Verzeichnissen (Inhaltsverzeichnis 13 Seiten: VI–XVIII, Abkürzungsverzeichnis 8 Seiten: XIX–XXVI, Sachregister [etwas ergänzungsbedürftig] 4 Seiten: 501–504) und einem sehr umfänglichen Anhang mit Gesetzestexten, die im Zusammenhang mit dem Gebrauch des BremPolG stehen¹⁶, besonders zu loben. Auch sind Tippfehler nicht augenfällig¹⁷.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass der Autor ein leicht verständliches sprachliches Niveau erreicht, das auch Leserinnen und Lesern ohne Hochschulstudium die Erläuterungen verständlich macht. Sehr zufrieden stellend ist dabei, dass der Text nicht der veralteten Rechtschreibung folgt, sondern die Regeln der neuen Rechtschreibung verwendet und daher auch für die Ausbildung geeignet ist. Das Buch ist somit gleichermaßen für die Polizeibeamten in der Praxis wie auch für diejenigen, die sich in der Aus- oder Fortbildung bzw. in der Prüfung oder Prüfungsvorbereitung befinden, ein großer Gewinn. Bei einem Werk von mehr als 500 Seiten ist auch der Preis akzeptabel.

10 BVerfGE 105, 239 ff. = NJW 2002, 3161 f.

11 Im Sachregister ist der Begriff „Richtervorbehalt“, der wohl im Inhaltsverzeichnis unter § 22 BremPolG geführt wird, nicht aufgenommen, sondern nur „richterliche Entscheidung“!

12 BVerfGE 109, 279 ff. = NJW 2004, 999 ff.

13 Sowohl mit Hilfe des Inhaltsverzeichnisses, als auch mittels Sachregisters wird auf die Kommentierungsstelle punktgenau hingewiesen. Im Sachregister ist nicht der Begriff „Lauschangriff“, wohl aber „Wohnraumüberwachung“ zu finden.

14 Denn die nicht einmal eine ganze Seite XXVII enthält nur ein paar Lehrbücher und Kommentare.

15 Das ist von besonderer Wichtigkeit, weil der Verfasser der juristischen Kurz-kurz-Form frönt, die sich auf Nachname und Fundstelle beschränkt.

16 Bremische Landesverfassung (BremLV), Gesetz über das Halten von Hunden (BremHundeG), Bremisches Verwaltungsverfahrensgesetz, Bremisches Verwaltungszustellungsgesetz, Bremisches Verwaltungsvollstreckungsgesetz, Bremisches Gesetz über die Vollstreckung von Geldforderungen (BremGVG), Gesetz über Rechtsetzungsbefugnisse der Gemeinden, Ortsgesetz über die öffentliche Ordnung in der Stadtgemeinde Bremen, Polizeiverordnung über die öffentliche Sicherheit für die Stadtgemeinde Bremen, Ortsgesetz über die öffentliche Ordnung in der Stadtgemeinde Bremerhaven, Ortsgesetz zur Ausführung der §§ 18 und 38a des Bremischen Landesstraßengesetzes in der Stadtgemeinde Bremerhaven, Polizeiverordnung über die öffentliche Sicherheit in der Stadtgemeinde Bremerhaven, Strafprozessordnung (StPO), Ordnungswidrigkeitengesetz (OWiG), Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

17 Zweimal taucht „Ordnungswidrigkeitengesetz“ auf: S. XVIII und 499.



BUCH- UND ZEITSCHRIFTENHINWEISE

Folgende Neuerscheinungen zu polizeirelevanten Themen sind 2005/2006 erschienen:



Knape, Michael / Kiworr, Ulrich: Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht für Berlin. Kommentar für Ausbildung und Praxis. 9. Aufl., Verlag Deutsche Polizeiliteratur (VDP), Hilden/Rhld. 2006. 766 Seiten kt. EUR 34,90. ISBN 3-8011-0518-0.

Das Polizei- und Ordnungsrecht ist Rechtsgrundlage für den Zweig der öffentlichen Verwaltung, der sich mit der Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung befasst. Es enthält die

Rechtssätze, nach denen die Polizei und die Ordnungsbehörden hoheitlich tätig werden und regelt die

- Aufgaben,
- Zuständigkeiten,
- Eingriffs- und Zwangsbefugnisse,
- Inanspruchnahme und Entschädigungsansprüche von Personen

sowie entsprechend den Vorgaben durch das Bundesverfassungsgericht die

- Erhebung und weitere Verarbeitung personenbezogener Daten.

Das vorliegende, in mehreren Auflagen bewährte Studienbuch kommentiert eingehend die einzelnen Vorschriften des ASOG Bln und kann insoweit auch bei der Auslegung der Polizeigesetze anderer Bundesländer von Nutzen sein. Es enthält ferner einen Überblick über Ursprung und Entwicklung der Polizei- und Ordnungsverwaltung sowie eine Reihe ergänzender Vorschriften, wie z. B. das UZwG Berlin und das BlnDSG etc.



Lange, Hans-Jürgen (Hrsg.): Wörterbuch zur Inneren Sicherheit. 1. Aufl., VS Verlag für Sozialwissenschaften, Wiesbaden 2006. 407 Seiten Hardcover. EUR 46,00. ISBN 3-8011-0518-0.

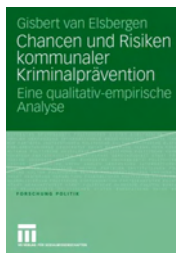
In der aktuellen sicherheitspolitischen Diskussion überschlagen sich seit den Terroranschlägen von New York, Madrid und London die Vorschläge seitens der Politik, wie Sicherheit gewährleistet werden kann. Es werden zum Teil drastische Maßnahmen empfohlen und

auf den Gesetzesweg gebracht, die gravierende Auswirkungen auf das rechtsstaatliche und politisch verfasste System, nicht nur der inneren Sicherheit, sondern auch des gesamten gesellschaftlichen Systems der Bundesrepublik enthalten. Zudem werden die unterschiedlichsten technischen Begriffe diskutiert, bei denen die Kenntnisse über Folgewirkungen und die Verkettungen von nicht intendierten Wirkungen oftmals diffus sind. Das „Wörterbuch zur inneren Sicherheit“ verfolgt die Zielsetzung, die wichtigsten der in der Diskussion befindlichen Begriffe zusammenzufassen und entsprechend aufzubereiten.



Möllers, Martin H. W. / van Ooyen, Robert Chr. (Hrsg.): *Europäisierung und Internationalisierung der Polizei*. 1. Aufl., Verlag für Polizeiwissenschaft, Frankfurt am Main 2006. 336 Seiten Hardcover. EUR 29,00. ISBN 3-935979-75-4.

Die Europäisierung und Internationalisierung von Polizei schreitet seit den 1990er Jahren voran. Wesentliche Ursache hierfür ist einerseits die Implementierung eines europäischen „Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ sowie andererseits die grundlegende Verschiebung des „Koordinatensystems“ im Bereich der Sicherheitspolitik. Das „Policekeeping“ durch internationale Polizeieinsätze unter deutscher Beteiligung gewinnt an Bedeutung. Neue Institutionen und Instrumente wie „Europol“, „Eurojust“, „Europäischer Haftbefehl“ und „Grenzschutzagentur“, aber auch „Schengen-Besitzstand“ und „Luftsicherheitsgesetz“ sind geschaffen worden und werden weiter ausgebaut. Die vorliegenden Beiträge wollen diese Entwicklungen im Bereich der öffentlichen Sicherheit exemplarisch erhellen. Dabei sind auch Fragen der „interkulturellen Kompetenz“ und der „Pluralisierung“ der nationalen Polizeidienste zu berücksichtigen.



Elsbergen, Gisbert van: *Chancen und Risiken kommunaler Kriminalprävention. Eine qualitativ-empirische Analyse*. Aus der Reihe: *Forschung Politik*. 1. Aufl., VS Verlag für Sozialwissenschaften, Wiesbaden 2005. 310 Seiten, br. EUR 29,90. ISBN 3-531-14769-2.

Seit den 1990er Jahren findet eine stetige Expansion der kommunalen Kriminalprävention statt. Dies zeigt sich vor allem in der großen Zahl von lokalen Präventionsräten, die mittlerweile in sehr vielen Kommunen anzutreffen sind. Die vorliegende Studie befasst sich mit den Chancen und Risiken kommunaler Kriminalprävention. Anhand von sechzehn qualitativen Interviews mit Angehörigen und Experten aus diesem speziellen Feld ist ein Bild entstanden, das viele Hintergründe aufzeigt und erklärt.



Frank Hallenberger: *Psychologische Krisenintervention für Einsatzkräfte – Hilfe nach traumatischem Stress*. Verlag für Polizeiwissenschaft, Frankfurt am Main 2006, 513 S., Gebunden. EUR 19,80. ISBN: 3-935979-86-X.

Dieses Buch bietet für wissenschaftliche Praktiker und praktische Wissenschaftler in der psychologischen Krisenintervention umfassende und praxisnahe Informationen zur Hilfe für traumatisierte Einsatzkräfte. Nach einer lebensnahen Darstellung der theoretischen Hintergründe folgt eine umfassende Darstellung praktischer Maßnahmen der psychologischen Krisenintervention. Abschließend werden die Voraussetzungen sowie die erforderlichen Aus- und Weiterbildungsinhalte dargestellt.





Robert Chr. van Ooyen: Die Staatstheorie des Bundesverfassungsgerichts und Europa. Von Solange über Maastricht zum EU-Haftbefehl. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2006, 114 S., Gebunden. ISBN: 3-8329-2068-4. Preis 19,90 €.

Die Maastricht-Entscheidung galt wegen des hierin formulierten Vorbehalts nationalstaatlicher Souveränität als „etatistisch“ und „europafeindlich“. Inzwischen hat sich ein Generationswechsel der Richter vollzogen und es liegen weitere Urteile zum Europarecht vor – Anlass genug, das Europaverständnis des Zweiten Senats einer erneuten staatstheoretischen Prüfung zu unterziehen. Dabei wird bis auf die „Solange I-Entscheidung“ rekurriert und mit Blick auf die Unionsbürgerschaft auch die zum Ausländerwahlrecht miteinbezogen. Von hier aus betrachtet erweisen sich die aktuellen Urteile zum Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte und zum EU-Haftbefehl in ihrer Begründung von erstaunlicher Kontinuität. Es ergibt sich die These, dass das Bundesverfassungsgericht den Prozess der Integration staatstheoretisch nicht adäquat erfasst, da es das Konzept des souveränen Nationalstaats mit seinem Dualismus von Staats- und Völkerrecht permanent auf ihn projiziert. Eine Dokumentation der wichtigsten Europa-Entscheidungen befindet sich im Anhang.



Polizei & Wissenschaft – Unabhängige interdisziplinäre Zeitschrift für Wissenschaft und Polizei. Herausgegeben von Dipl.-Psych. Dr. Clemens Lorei, im Verlag für Polizeiwissenschaft, Frankfurt am Main. Einzelheft EUR 19,00, Jahresabonnement 50,00 EUR zzgl. 5,76 EUR Versandkosten. ISSN 1439-7404.

Die Zeitschrift erscheint vierteljährlich jeweils am 15. Der Monate Februar, Mai, August und November.

Kompetentes Handeln basiert allgemein auf der Kombination praktischer Erfahrung und wissenschaftlicher Erkenntnisse. Grundlage hierfür ist die Kommunikation und Diskussion zwischen Wissenschaftlern und Praktikern. Dies gilt ganz besonders für eine moderne Polizei.

Die neue Zeitschrift *Polizei & Wissenschaft* bietet die Möglichkeit zur wissenschaftlichen Kommunikation polizeirelevanter Themenbereiche. Sie versteht sich als Schnittstelle zwischen Wissenschaft und Polizei. Durch ihre interdisziplinäre Ausrichtung werden unterschiedlichste wissenschaftliche und praktische Perspektiven miteinander vernetzt. Dazu zählen insbesondere die Bereiche Psychologie, Rechtswissenschaft, Soziologie, Politikwissenschaft, Medizin, Arbeitswissenschaft und Sportwissenschaft. Aber natürlich soll auch polizeirelevantes Wissen der Disziplinen genutzt werden, die nicht klassisch mit dem Begriff Polizei verknüpft sind, wie z. B. Wirtschaftswissenschaften, Sprachwissenschaften, Informatik, Elektrotechnik und ähnliche.

Das Projekt *Polizei & Wissenschaft* soll als breit angelegtes Informationsmedium zur Diskussion anregen und Themenbereiche verknüpfen. Sie erscheint vierteljährlich und geht mit ihrer interdisziplinären Interaktivität über einen einseitigen und

fachlich eingeschränkten Informationsfluss hinaus. Dazu nutzt sie die Möglichkeiten des Internets und fördert durch die Organisation von Veranstaltungen auch eine direkte Kommunikation.

Die Zeitschrift *Polizei & Wissenschaft* bietet auch den Angehörigen der Bundespolizei die Möglichkeit, ihr polizeirelevantes Wissen und ihre neusten Erkenntnisse Wissenschaftlern unterschiedlichster Richtungen und einem interessierten Leserkreis vorzustellen und zur Diskussion anzubieten. Ihr Beitrag in der Zeitschrift *Polizei & Wissenschaft* ist ein entscheidender Schritt zur Verknüpfung praktischer Erfahrung und wissenschaftlicher Erkenntnisse.



Bis Band 10: Arbeiten zu Studium und Praxis im Bundesgrenzschutz (ASPiBGS)

Band 1: Martin H. W. Möllers (Hg.): Deutsche und Polen, Nachbarn in Europa. Politische und rechtliche Aspekte zu grenzpolizeilichen Einsätzen, 1996. (vergriffen¹)

Robert Chr. van Ooyen: Die deutsch-polnischen Beziehungen: Vom Zweiten Weltkrieg über den Warschauer Vertrag zum Nachbar- und Freundschaftsvertrag von 1991.

Martin H. W. Möllers: Polens Beziehungen zur Europäischen Union.

Hans-Detlef Matzat: Auswirkungen deutsch-polnischer Beziehungen auf grenzpolizeiliche Aufgaben, untersucht an ausgewählten völkerrechtlichen Verträgen.

Hans-Georg Lison / Sven Jahn: Lage der 3. Dienstgruppe der Grenzschutzstelle Sassnitz am 615161095 – Beispiel einer Klausur im Fach Einsatzlehre des Studienbereichs Polizeiführungswissenschaften.

Peter-Michael Kessow: Grenzüberschreitende Gewalt von Fußballanhängern.

Martin Kastner: Rechtliche Grundlagen für das Ergreifen entwichener Gefangener durch den Bundesgrenzschutz (1. Teil).

Martin H. W. Möllers: Wirtschaftskriminalität und illegale Einwanderung – Gegenmaßnahmen in der Praxis. Eine nächtliche Streifenfahrt mit Beamten des BGS an der deutsch-polnischen Grenze.

Band 2: Dietrich Heesen / Hans-Georg Lison / Martin H. W. Möllers (Hg.): Der Bundesgrenzschutz im Spannungsfeld gesellschaftlicher Entwicklungen, 1997. (vergriffen)

Peter-Michael Kessow: Zielsetzung, Projektverlauf und Entstehungsprozess eines Leitbildes für Zusammenarbeit, Führung und Aufgabenerfüllung im Bundesgrenzschutz.

Dieter Kluge: Qualifikationsanforderungen an Mitarbeiter und Vorgesetzte in Gruppen.

Peter-Michael Kessow: Brennpunkt Hauptbahnhof.

Dietrich Heesen: Schwarz-Rot-Gold – Zur Geschichte der deutschen Flagge.

Martin Kastner: Rechtliche Grundlagen für das Ergreifen entwichener Gefangener durch den Bundesgrenzschutz (2. Teil).

Thomas Kiefer: Der landesrechtliche Lauschangriff auf dem verfassungsrechtlichen Prüfstand.

Georg Mantel / Günter Wieschendorf: Schusswaffe als Drohmittel.

Erhard Huzel: Zur rechtlichen Problematik der Verhütung von Straftaten und der Vorsorge für die künftige Verfolgung von Straftaten – unter besonderer Berücksichtigung der Aufgaben des Bundesgrenzschutzes.

Martin H. W. Möllers: Der Euro – Chancen, Nutzen und Gefahren einer gemeinsamen europäischen Währung.

Jürgen Saligmann: Gewaltenteilung – Historie und neuzeitliche Bezüge.

Robert Chr. van Ooyen: Von Nürnberg nach Den Haag: Etappen auf dem Weg zu einem ständigen Internationalen Strafgerichtshof im Spannungsfeld von Politik und Recht (Teil 1).

Ingrid Zellner: Ursachen des Untergangs der Sowjetunion und seine Folgen für den Bundesgrenzschutz.

Thomas Spohrer: Wie kundenfreundlich ist der Bundesgrenzschutz? Ergebnisse einer Passagierbefragung auf dem Frankfurter Flughafen.

Band 3: Peter-Michael Kessow (Hg.): Der Bundesgrenzschutz – Besondere Aufgaben und Verwendungen, 1998. (vergriffen)

Robert Chr. van Ooyen: Von Nürnberg nach Den Haag: Etappen auf dem Weg zu einem ständigen Internationalen Strafgerichtshof im Spannungsfeld von Politik und Recht (Teil 2).

Boris Stoffel: Nukleartransporte in der Bundesrepublik Deutschland – Stellt der Einsatz von Castor-Behältern eine gesundheitliche Gefahr für die eingesetzten PVB dar?

¹ Soweit die Bände nicht vergriffen sind, können sie unter der Bestellanschrift (s. o. in der Titelei) kostenlos angefordert werden. Alle bisher erschienenen Bände – auch die vergriffenen – können von der Website „<http://www.martin-moellers.de/html/schriftenreihe.html>“ als PDF-Dokument heruntergeladen werden.



Jürgen Hoffmann: *Entspricht die Energiepolitik der Bundesrepublik Deutschland den gesellschaftlichen und politischen Anforderungen? Welche Rolle spielt die Polizei in diesem Zusammenhang?*

Rüdiger Lebkücher: *Kfz-Verschiebungen über die Grenze – Lösungsansätze zur Optimierung der Kriminalitätsbekämpfung durch den Bundesgrenzschutz insbesondere zur Qualifizierung der PVB und Problematik der „Erstbearbeitung des Bundesgrenzschutzes“ in Eilzuständigkeit mit anschließender Abgabe an die Länderpolizeien.*

Martin Arens: *Auslandsverwendungen des BGS.*

Thomas Hermesen: *Die Einbindung des Bundesgrenzschutzes in die Bekämpfung der Geldwäsche.*

Marco Kaisen: *Verbrechensbekämpfung im BGS: Informationsgewinnung und Recherche eines Ermittlungsbeamten im verdeckten Einsatz.*

Klaus-Uwe Gockel: *Theorie und Praxis hinsichtlich der Verwirklichung des Opferschutzgedankens nach geltendem Recht.*

Michael Mehling: *Zusammenarbeit von Staatsanwaltschaft und Bundesgrenzschutz in Theorie und Praxis.*

Joachim Gutknecht: *Rechtliche Probleme bei Verwendungen des Bundesgrenzschutzes.*

Band 4: Wolfgang Pietzner: *Waffenlehre. 1. Ausgabe: Grundlagen der Systemlehre, 1998. (vergriffen)*

Martin H. W. Möllers: *Vorwort zu den Waffen der Polizei.*

Wolfgang Pietzner: *Waffenlehre – Grundlagen der Systemlehre.*

Band 5: Martin H. W. Möllers (Hg.): *Veränderungen bei den Vollzugsaufgaben des Bundesgrenzschutzes durch Politik und Recht, 1999. (vergriffen)*

Fachbereichsrat: *Fachhochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung – Fachbereich Bundesgrenzschutz – Vorläufige Geschäftsordnung des Fachbereichsrates (GO-FBR-BGS).*

Martin Heyne: *Urkundendelikte – unter besonderer Berücksichtigung der Aufgaben des Bundesgrenzschutzes.*

Heiko Neumann: *Sozialer Wandel in Deutschland in den 80er und 90er Jahren: Gibt es einen Zusammenhang zur Entwicklung der Kriminalität?*

Georg Müunks: *Polizeiliche Maßnahmen bei Leichensachen.*

Anke Borsdorff: *Bargeldkontrollen und Verdachtsunabhängige Fahndung. Die neuen verdachtslosen Eingriffsbefugnisse für den Bundesgrenzschutz.*

Martin H. W. Möllers: *Die Funktion der Volkssouveränität im nächsten Jahrtausend.*

Robert Chr. van Ooyen: *Staat oder Verfassung – politische Einheit oder pluralistische Gesellschaft? Der Begriff des Staatsvolks aus verfassungstheoretischer Sicht.*

Martin H. W. Möllers: Rezension: Kuselit-R: Die verlagsübergreifende Bibliografie der wichtigsten juristisch relevanten Periodika.

Martin H. W. Möllers: Rezension: Anke Borsdorff / Martin Kastner: *Musterklausuren – Einsatzrecht für den Bundesgrenzschutz.*

Anke Borsdorff: Rezension: Martin Kastner: 'Es waren zwei Königskinder ...'. Ein historischer Kriminalfall im Lichte der modernen Strafrechtswissenschaft. Zur Erbauung des Lesers mit anschaulichen Illustrationen versehen von Rosalie Möllers.

Martin H. W. Möllers: Rezension: Robert Christian van Ooyen: *Die schweizerische Neutralität in bewaffneten Konflikten nach 1945.*

Band 6: Robert Chr. van Ooyen / Martin H. W. Möllers (Hg.): *Öffentliche Sicherheit am Ende des 20. Jahrhunderts, 1999/2000.*

Robert Chr. van Ooyen / Martin H. W. Möllers: *Vom Widerspruch zum Widerstand. Der Versuch des Tyrannenmords vor 55 Jahren.*

Josef Rückl: *Einflüsse der Medien auf die Entstehung von Gewaltbereitschaft bei Kindern – eine Diskussion.*

Martin H. W. Möllers: *Bundesgrenzschutz, Bundeskriminalamt, Zoll, Küstenwache und die Polizeien der Länder im Verbund Innere Sicherheit. Eine Politikfeldanalyse.*

Gerhard Keller: *Der Zerfall Jugoslawiens – Unter besonderer Berücksichtigung der Rolle der Serben und Serbiens.*

Kerstin Weber: *Möglichkeiten und Grenzen der Entwicklungshilfe als Instrument zur Beruhigung des Nord-Süd-Konflikts.*

Robert Chr. van Ooyen: *Krieg, Frieden und Grundgesetz – Verfassungspolitische Anmerkungen zur humanitären Intervention.*

Detlef Karioth: *Absprachen im Strafprozess mit rechtsvergleichendem Blick auf das „plea bargaining“ im anglo-amerikanischen Strafprozess.*

Georg Mantel: *Versammlungsrechtliche Probleme im bahnpolizeilichen Aufgabenbereich des Bundesgrenzschutzes (Teil I).*

Andreas Peilert: *Beamten- und disziplinarrechtliche Probleme in Polizeibehörden.*

Thomas Rieger: *Sportverhalten und Einstellung zu sportlicher Aktivität von Beamten des Bundesgrenzschutzes.*

Erhard Huzel: Rezension: Volker Westphal / Edgar Stoppa: *Ausländerrecht für die Polizei. Erläuterungen zum Ausländer- und Asylrecht unter Berücksichtigung des Schengener Durchführungsübereinkommens.*

Band 7: Anke Borsdorff / Martin H. W. Möllers (Hg.): Der Einfluss internationaler Entwicklung auf die Arbeitsfelder der Polizei, 2001.

Gernot Pieper: *Analyse der derzeitigen Entwicklungstendenzen von polizeilichen Schusswaffen.*

Werner Kauer: *Befugnisse der Polizei.*

Thomas Lischke: *Rechtliche Aspekte bei der Anwendung der 2. Durchführungsverordnung zur Betriebsordnung für Luftfahrtgerät durch Luftfahrzeugbesatzungen (Hubschrauberbesatzungen).*

Michael Grasser: *Der Polygraf – Entwicklung, bisherige Anwendung, rechtliche Zulässigkeit und zukünftige Möglichkeiten.*

Martin H. W. Möllers: *Die Entwicklung einer effektiven internationalen Strafgerichtsbarkeit als Instrument zur Friedenssicherung.*

Martin H. W. Möllers: *Die Bedeutung des Völkerrechts und seiner höchstrichterlichen Rechtsprechung für die Polizei.*

Anke Borsdorff / Carsten Lange: *Die EXPO 2000 – Rechtliche Problemkreise für den Bundesgrenzschutz.*

Detlef Karioth: *Focus USA: Programs for Young People at Risk (deutsch und englisch).*

Martin H. W. Möllers: Rezension: Carl Creifelds (Begr.) / Hans Kauffmann (Hrsg.): *Rechtswörterbuch.*

Martin H. W. Möllers: Rezension: Birgit Laitenberger / Maria Bassier: *Wappen und Flaggen der Bundesrepublik Deutschland und ihrer Länder. Allgemeine Einführung in die Staatssymbolik einschließlich Hymnen, Feier- und Gedenktage.*

Martin H. W. Möllers: Rezension: Jörn Ipsen: *Repetitorium Staatsrecht I (Staatsorganisationsrecht).*

Band 8: Erhard Huzel (Hg.): Der Bundesgrenzschutz im Verbund der internationalen Sicherheit, 2002.

Gennaro di Bello: *Die Carabinieri im System der italienischen Polizei.*

Erhard Huzel: *Die Polizeisysteme in Spanien und Portugal.*

Yvonne Manger: *EUROPOL – geschichtliche Entwicklung und kurze Darstellung der Organisation.*

Judith Mößner: *Europol – Gegenwärtiger Stand und zukünftige Aufgaben.*

Erhard Huzel: *Die Polizei in Japan – ein Überblick.*

Hans-Jürgen Opitz: *Internationale Verbrechensbekämpfung durch supranationale Organisationen und bilaterale Verträge.*

Andreas Peilert: *Europol und Eurojust – Zur Neuorganisation der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Europa. Bericht über ein Expertengespräch an der Bundesakademie für Sicherheitspolitik.*

Joachim Beimowski: *Zusammenarbeit des BGS mit anderen Institutionen. Bericht über ein Wahlpflichtfach.*

Erhard Huzel: Rezension: Steffen Richter: *Luftsicherheit. Schutz vor Angriffen auf den zivilen Luftverkehr.*

Edgar Tomson: Rezension: Martin H. W. Möllers: *Wörterbuch der Polizei.*

Band 9: Martin H. W. Möllers (Hg.): Bundespolizei als Teil der Gesellschaft – Interdependenzen der Aufgabenwahrnehmung, 2003.

Bundesminister Otto Schily: *Ansprache aus Anlass der Verabschiedung des Leiters der Grenzschutzschule, Herrn Direktor im BGS Wolfgang Uhlendorff, Fachbereichsleiter des Fachbereichs Bundesgrenzschutzes der Fachhochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung, am 30. April 2003.*

Nicole Scholl: *Die Abstimmung im Bundesrat zum Zuwanderungsgesetz – ein Verfassungsbruch?*

Christian Klein / Olaf Nitsch: *Grenzen polizeilicher Möglichkeiten der präventiven und/oder repressiven Bekämpfung von Cyberterrorismus und Internetkriminalität.*



Dieter Lindt: Der Verbringungsgewahrsam als polizeirechtliche Eingriffsmaßnahme.

Martin Kastner: Kronzeugenregelung.

Rosalie Möllers: Chancengleichheit in der Leistungsgesellschaft – eine Ideologie?

Robert Chr. van Ooyen: Internationale Beziehungen und Völkerrecht – Zugleich Rezension zu:

Jörg P. Müller / Luzius Wildhaber: Praxis des Völkerrechts, Bern, 32001 und Peter Fischer /

Heribert F. Köck: Allgemeines Völkerrecht, Wien, 52000.

Martin H. W. Möllers: Rezension: Hans Liskén / Erhard Denninger: Handbuch des Polizeirechts, Neuauflage 2001.

Anke Borsdorff: Rezension: Fritz Pätzold u. a.: Kommentar zur Eisenbahnbau- und Betriebsordnung (EBO), Neuauflage 2001.

Martin H. W. Möllers: Rezension: Anke Borsdorff / Martin Kastner: Musterklausuren – Einsatzrecht für den Bundesgrenzschutz, Neuauflage 2003.

Erhard Huzel: Rezension: Wolfgang Joecks: Strafgesetzbuch – Studienkommentar, Neuauflage 2003.

Martin H. W. Möllers: Rezension: Rolf Schmidt: Grundrechte. Neuauflage 2003.

Martin H. W. Möllers: Rezension: Rolf Schmidt: Staatsorganisationsrecht. Neuauflage 2003.

Band 10: Martin H. W. Möllers (Hg.): Grenzüberschreitende Polizeiarbeit – Vernehmungen – Eilfälle – Kooperationen – Terrorbekämpfung, 2004.

Holger Kraschutski: Die Abgrenzung zwischen verbotener Täuschung und erlaubter List im Rahmen des § 136a StPO an Hand ausgewählter Fallbeispiele unter besonderer Berücksichtigung des so genannten Telefonmithörens durch Polizeibeamte.

Berengar Pawlik: Geschichte und Entwicklung islamischer Selbstmordattentate im Nahostkonflikt.

Martin Kastner: Repressive Eilfallzuständigkeiten des Bundesgrenzschutzes bei sog. Fremdstrafakten – Handlungsermächtigungen nach Bundesrecht und nach Landesrecht.

Franz Vogl: Grenzüberschreitende Polizeikooperation auf der Grundlage des deutsch-schweizerischen Polizeivertrags.

Maik Hübner: EUROPOL – eine Chance in der Kriminalitätsbekämpfung.

Martin H. W. Möllers: Rezension: Karsten Fehn / Sinan Selen: Rechtshandbuch für Feuerwehr und Rettungsdienst, Neuauflage 2003.

Edgar Tomson: Rezension: Robert Chr. van Ooyen / Martin H. W. Möllers: Die Öffentliche Sicherheit auf dem Prüfstand, 2002.

Elmar Giemulla: Rezension: Anke Borsdorff / Martin Kastner: Musterklausuren – Einsatzrecht für den Bundesgrenzschutz, Neuauflage 2003.

Band 11: Hans-Thomas Spohrer / Rosalie Möllers (Hg.): Rechtsprobleme exekutiver Befugnisserweiterungen – Internationale polizeiliche Entwicklungen, 2006.

Christian Forster: Das Für und Wider eines absoluten Folterverbots für die Polizei.

Oliver Przybilski: Bedeutet die Speicherung von Genmaterial als zukünftiger Standard bei erkennungsdienstlichen Maßnahmen der Polizei einen schwerwiegenden Eingriff von Grundrechten?

Rosalie Möllers: Die Verfassungsgemäßheit der Änderung des Bundeswahlgesetzes – Beispiel für eine rechtswissenschaftliche Hausarbeit.

Sven Jahn: Die Europäische Grenzschutzagentur (EGA.)

Franz-Xaver Vogl: Wiederaufbauhilfe für Afghanistans Polizei.

Martin H. W. Möllers: Rezension: Rezension: Röger: Demonstrationsfreiheit für Neonazis?, 2004.

Rosalie Möllers: Rezension: Rezension: Anke Borsdorff / Martin Kastner: Wissenstest – Polizeiliches Einsatzrecht, 2006.

Rosalie Möllers: Rezension: Rezension: Dietel / Gintzel / Kniesel: Demonstrations- und Versammlungsfreiheit, 2005.

Martin H. W. Möllers: Rezension: Rezension: Schmidt: Bremisches Polizeigesetz. Studien- und Praxiskommentar, 2006.

Buchhinweise zu Neuerscheinungen polizeirelevanter Themen aus 2005/2006.